



UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

LA REGULACIÓN DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES DOMICILIADAS EN LA UNIÓN EUROPEA EN RELACIÓN CON SUS ESTÁNDARES DE COMPORTAMIENTO Y SU RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS AMBIENTALES CAUSADOS EN TERCEROS ESTADOS

Daniel Iglesias Márquez

ADVERTIMENT. L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

ADVERTENCIA. El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

WARNING. Access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as research and learning activities or materials in the terms established by the 32nd article of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express and previous authorization of the author is required for any other uses. In any case, when using its content, full name of the author and title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of for profit use or public communication from outside TDX service is not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is not authorized either. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.



LA REGULACIÓN DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES DOMICILIADAS EN LA UNIÓN EUROPEA EN RELACIÓN CON SUS ESTÁNDARES DE COMPORTAMIENTO Y SU RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS AMBIENTALES CAUSADOS EN TERCEROS ESTADOS

Daniel Iglesias Márquez



**TESIS DOCTORAL
2017**

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

LA REGULACIÓN DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES DOMICILIADAS EN LA UNIÓN EUROPEA EN RELACIÓN
CON SUS ESTÁNDARES DE COMPORTAMIENTO Y SU RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS AMBIENTALES CAUSADOS
EN TERCEROS ESTADOS

Daniel Iglesias Márquez

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

LA REGULACIÓN DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES DOMICILIADAS EN LA UNIÓN EUROPEA EN RELACIÓN
CON SUS ESTÁNDARES DE COMPORTAMIENTO Y SU RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS AMBIENTALES CAUSADOS
EN TERCEROS ESTADOS

Daniel Iglesias Márquez



UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

FAIG CONSTAR que aquest treball, titulat “La regulación de las empresas transnacionales domiciliadas en la Unión Europea en relación con sus estándares de comportamiento y su responsabilidad por los daños ambientales causados en terceros Estados”, que presenta Daniel Iglesias Márquez per a l’obtenció del títol de Doctor, ha estat realitzat sota la meva direcció al Departament de Dret Públic d’aquesta universitat.

HAGO CONSTAR que el presente trabajo, titulado “La regulación de las empresas transnacionales domiciliadas en la Unión Europea en relación con sus estándares de comportamiento y su responsabilidad por los daños ambientales causados en terceros Estados”, que presenta Daniel Iglesias Márquez para la obtención del título de Doctor, ha sido realizado bajo mi dirección en el Departamento de Derecho Público de esta universidad.

I STATE that the present study, entitled “La regulación de las empresas transnacionales domiciliadas en la Unión Europea en relación con sus estándares de comportamiento y su responsabilidad por los daños ambientales causados en terceros Estados”, presented by Daniel Iglesias Márquez for the award of the degree of Doctor, has been carried out under my supervision at the Department of Public Law of this university.

Tarragona, 29 junio de 2017

El director de la tesi doctoral
El director de la tesis doctoral
Doctoral Thesis Supervisor

CPISR-1 C
Antonio
Pigrau Solé
Antoni Pigrau Solé

Firmado digitalmente por CPISR-1 C
Antonio Pigrau Solé
Nombre de reconocimiento (DN): c=ES,
o=Universitat Rovira i Virgili, ou=Vegeu
<https://www.aoc.cat/CATCert/Regulacio>,
sn=Pigrau Solé, givenName=Antonio,
serialNumber=36964050Z, cn=CPISR-1 C
Antonio Pigrau Solé
Fecha: 2017.06.29 16:00:39 +02'00'

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

LA REGULACIÓN DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES DOMICILIADAS EN LA UNIÓN EUROPEA EN RELACIÓN
CON SUS ESTÁNDARES DE COMPORTAMIENTO Y SU RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS AMBIENTALES CAUSADOS
EN TERCEROS ESTADOS

Daniel Iglesias Márquez

Daniel Iglesias Márquez

**La regulación de las empresas transnacionales
domiciliadas en la Unión Europea en relación con
sus estándares de comportamiento y su
responsabilidad por los daños ambientales
causados en terceros Estados**

TESIS DOCTORAL

Dirigida por el Dr. Antoni Pigrau Solé
Departamento de Derecho Público



**UNIVERSITAT
ROVIRA i VIRGILI**

Tarragona
2017

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

LA REGULACIÓN DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES DOMICILIADAS EN LA UNIÓN EUROPEA EN RELACIÓN
CON SUS ESTÁNDARES DE COMPORTAMIENTO Y SU RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS AMBIENTALES CAUSADOS
EN TERCEROS ESTADOS

Daniel Iglesias Márquez

*A mis padres, Daniel y Esperanza,
por su apoyo incondicional.*

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

LA REGULACIÓN DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES DOMICILIADAS EN LA UNIÓN EUROPEA EN RELACIÓN
CON SUS ESTÁNDARES DE COMPORTAMIENTO Y SU RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS AMBIENTALES CAUSADOS
EN TERCEROS ESTADOS

Daniel Iglesias Márquez

Los deudos de la muerte de la naturaleza piden que se internalicen los costos del deterioro ambiental, que se indemnice a las víctimas de los holocaustos ecológicos, que se valoricen los recursos naturales y se incorporen a las cuentas nacionales, que el que contamine, pague.¹

¹ LEFF, E. (2002). *Saber ambiental: sustentabilidad, racionalidad, complejidad, poder*. México: Siglo Veintiuno, p. 36.

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

LA REGULACIÓN DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES DOMICILIADAS EN LA UNIÓN EUROPEA EN RELACIÓN
CON SUS ESTÁNDARES DE COMPORTAMIENTO Y SU RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS AMBIENTALES CAUSADOS
EN TERCEROS ESTADOS

Daniel Iglesias Márquez

AGRADECIMIENTOS

Mi especial agradecimiento al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte de España, que me otorgó la ayuda para la formación de profesorado universitario (FPU), haciendo posible realizar esta investigación.

Al profesorado, al personal administrativo y a todos los compañeros de doctorado de la Universidad Rovira i Virgili (URV), del Centro de Estudios de Derecho Ambiental de Tarragona (CEDAT) y del Departamento de Derecho Público de la URV, que contribuyeron directa o indirectamente con su apoyo y motivación a la elaboración de la presente tesis doctoral.

Mis más sinceros agradecimientos al Profesor Dr. Antoni Pigrau Solé, director de esta tesis, quien no solo ha sido un apoyo fundamental a través de sus consejos y correcciones, sino que ha depositado su confianza en mí y ha compartido sus conocimientos y su gran experiencia como investigador y como docente.

No puedo dejar de agradecer a Jonathan Verschuuren y a todo el equipo que forma el *Center for Transboundary Legal Development* de la Universidad de Tilburg (Países Bajos) por su amable acogida, sus enseñanzas y su inspiración para la presente tesis doctoral. Al equipo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y al de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México por brindarme una perspectiva práctica de la defensa de los derechos humanos y del medio ambiente.

Agradezco infinitamente a mi familia por la confianza, ánimos y paciencia que me han brindado a lo largo de todos estos años sin importar las distancias. Sus muestras de cariño fueron sin duda el impulso y la fortaleza necesaria que me motivó a seguir adelante en este proyecto, así como los son siempre en cualquier otra travesía.

Asimismo, a todos los que de una u otra manera contribuyeron y me inspiraron para la realización de esta tesis.

Y por último, pero no por ello menos importante, a Bea. Nunca sabré cómo agradecerte que siempre estés a mi lado para superar cualquier obstáculo que se presente en el camino y por la ayuda que me has prestado durante el desarrollo de este trabajo.

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

LA REGULACIÓN DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES DOMICILIADAS EN LA UNIÓN EUROPEA EN RELACIÓN
CON SUS ESTÁNDARES DE COMPORTAMIENTO Y SU RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS AMBIENTALES CAUSADOS
EN TERCEROS ESTADOS

Daniel Iglesias Márquez

RESUMEN

El poder económico, político y social que las empresas transnacionales (ETN) han adquirido en las últimas décadas les ha permitido obtener una posición dominante en la política y en la economía global. En este sentido, cabe destacar a las ETN europeas por encontrarse entre las más poderosas e influyentes a nivel mundial. Estas empresas generan grandes beneficios económicos a través de sus actividades globales al mismo tiempo que causan graves impactos en el medio ambiente y en el disfrute de los derechos humanos de las personas más vulnerables, predominantemente en sus operaciones en los Estados del Sur Global.

La presente investigación se centra en los impactos ambientales causados por las actividades globales de las ETN europeas, que contribuyen considerablemente a la actual crisis ambiental que pone en riesgo a las generaciones presentes y futuras.

A día de hoy, el desajuste entre las fuerzas económicas resultado del proceso de globalización y el vacío jurídico de gobernanza de las empresas provoca que los límites establecidos por el Derecho nacional y la capacidad de los *host States* del Sur Global para regular y controlar el comportamiento ambiental de las ETN suelen ser insuficientes para prevenir graves episodios de degradación ambiental. A su vez, las personas afectadas por los impactos ambientales afrontan enormes obstáculos para acceder a los recursos judiciales con el fin de hacer efectiva la responsabilidad ambiental de las empresas y obtener una compensación adecuada y justa por los daños causados.

La presente tesis doctoral pretende I) analizar la expansión de las ETN a través de la deslocalización de parte o todas sus actividades en terceros Estados no miembros de la UE, II) estudiar las consecuencias ambientales de la deslocalización de las ETN en terceros Estados no miembros de la UE, III) buscar respuestas jurídicas para prevenir y reducir los impactos negativos sobre el medio ambiente de las empresas de la UE en los *host States*, IV) profundizar en el papel de la UE, de sus instituciones y de los Estados miembros en el fomento de mecanismos e instituciones que controlen y regulen los impactos ambientales de sus empresas más allá del territorio de la Unión, V) analizar los avances y desarrollos normativos alcanzados por las instituciones de la UE y de los Estados miembros en relación al control y la regulación de las actividades de sus empresas en terceros Estados no miembros, VI) indagar en las obligaciones de la UE, de

sus instituciones y de los Estados miembros para garantizar el acceso a los recursos judiciales para los afectados en terceros Estados por los perjuicios sufridos a causa de los impactos ambientales de las actividades vinculadas a las ETN de la UE y VII) identificar los obstáculos que enfrentan los afectados en terceros Estados al intentar responsabilizar y obtener una compensación por los impactos ambientales sufridos ante los órganos judiciales de los Estados miembros de la UE.

Para esto, se analiza en el Capítulo I, titulado “Globalización, medio ambiente y empresas transnacionales”, el contexto socioeconómico, político y jurídico en el que las ETN desarrollan sus actividades. En el Capítulo II, “El impacto del Derecho internacional en el control y la regulación ambiental de las empresas transnacionales” se estudia la difícil cuestión de establecer mecanismos legales internacionales para asegurar la regulación y el control de los impactos ambientales de las ETN. En el Capítulo III, que lleva por título “Las respuestas legales en Europa para el control y la regulación ambiental de las empresas transnacionales en terceros Estados”, se indaga en los avances y desarrollos alcanzados por los organismos y Estados europeos para controlar y regular los impactos ambientales de sus ETN en terceros Estados. El Capítulo IV, “El acceso a los recursos judiciales por parte de los afectados por los impactos ambientales causados por las actividades empresariales”, se centra en el acceso a los recursos judiciales para responsabilizar a las ETN y compensar a los afectados. En el Capítulo V, “El litigio civil transnacional en los *home States* por daños causados por los impactos ambientales de las actividades empresariales en terceros Estados”, se examina la viabilidad de interponer acciones civiles ante los tribunales de los *home States* para compensar a los afectados por los impactos ambientales de las actividades empresariales. El Capítulo VI “La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales” estudia la jurisdicción penal en el ámbito penal internacional y en el ámbito penal nacional de los *home States* de las ETN europeas. Finalmente, se desarrollan las conclusiones más relevantes obtenidas en la elaboración de la presente tesis doctoral.

ABSTRACT²

The economic, political and social power of transnational corporations (TNCs) has enabled them to maintain a dominant position in global policy-making and the global economy. In this regard, European-based corporations are among the most powerful and influential at global level. These corporations generate large profits predominantly through their operations in the states of the Global South whilst seriously damaging the environment and threatening the human rights of the most vulnerable in society.

This research focuses on the environmental impacts of the activities of the European TNCs, which contribute substantially to the current environmental crisis that threatens present and future generations.

At present, the misalignment of the economic forces created by the process of globalization, the vacuum in corporate governance and the inability of states in the Global South to regulate the activities of TNCs mean that the regulations set by national authorities are unable to prevent severe environmental degradation. In turn, people affected by environmental impacts face several obstacles when attempting to hold corporations environmentally liable and to seek redress and justice for the damage suffered.

This doctoral thesis aims to I) analyze how European TNCs have expanded by relocating their activities to third countries, II) study the environmental impacts of the relocation of European TNCs to third countries, III) search for legal avenues to prevent and reduce the environmental impacts of European corporations in host states, IV) study the role of the EU, European institutions and member states in fostering mechanisms and tools to regulate the environmental impacts caused by corporations beyond the EU's borders, V) analyze the legal measures adopted by EU institutions and member states to regulate the activities of European corporations in third countries, VI) inquire into the obligations of the EU, its institutions and member states to guarantee access to judicial remedies for people adversely affected by the environmental impacts of corporate activities in third countries and VII) identify the obstacles that people adversely affected in third countries face when seeking effective remedies before the courts in EU member states.

² Resumen en inglés para la obtención de la Mención Internacional en el título de Doctor en Derecho.

To this end, Chapter I “Globalization, the Environment and Multinational Corporations” analyzes the socio-economic, political and legal background in which TNCs operate. Chapter II “The impact of International Law in Regulating Environmental Impacts of Multinational Corporations” studies the international mechanisms to regulate the environmental behavior of corporations. Chapter III “European Legal Avenues for Regulating the Environmental Impact of Multinational Corporations in Third Countries” inquiries into the legal developments by European institutions and Member States to regulate the activities of its corporations in third countries. Chapter IV “Access to Judicial Remedies to Victims of Environmental Impacts Caused by Multinational Corporations” focuses on the legal avenues for holding corporation liable for environmental damages and compensating affected people. Chapter V “Transnational Civil Litigation before Home States’ Courts for Environmental Impacts Caused by European Corporations in Third Countries” examines the feasibility of civil recourse before home State courts in order to compensate people affected by environmental impacts of corporations. Chapter VI “Prosecuting and Sanctioning Corporations for Environmental Crimes” studies corporate criminal liability at international and national level. Finally, the most relevant conclusions obtained in the preparation of this thesis are outlined.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

ÍNDICE DE FIGURAS	vi
ABREVIATURAS	vii
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I. GLOBALIZACIÓN, MEDIO AMBIENTE Y EMPRESAS TRANSNACIONALES

1. EL ESCENARIO DE LA GLOBALIZACIÓN	12
1.1. La globalización y la economía	14
1.2. La globalización y el Estado de Derecho	20
1.3. La globalización y el medio ambiente	27
2. EL METABOLISMO DE LAS SOCIEDADES INDUSTRIALES	35
3. LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES	42
3.1. La estructura y el <i>modus operandi</i> de las empresas transnacionales.....	46
3.2. Las características de las empresas transnacionales	51
3.2.1. Los aspectos legales.....	51
3.2.2. Los aspectos económicos	55
3.2.3. Los aspectos políticos	59
3.2.4. Los aspectos sociales	66
3.3. La deslocalización de las empresas transnacionales.....	70
3.3.1. La deslocalización por los costes de producción.....	72
3.3.2. La deslocalización por los incentivos fiscales y financieros	75
3.3.3. La deslocalización en razón de la ineficacia de los sistemas legales	77
3.3.4. La deslocalización en busca de recursos naturales	82
4. LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES DE LA UNIÓN EUROPEA: IMPACTOS Y CONFLICTOS SOCIOAMBIENTALES	89
4.1. La deslocalización de las empresas transnacionales de la Unión Europea.....	91
4.2. Los impactos y los conflictos socioambientales de las empresas transnacionales de la Unión Europea en terceros Estados	95
4.2.1. Las empresas mineras	98
4.2.2. Las empresas petroleras.....	103
4.2.3. Las empresas de aparatos eléctricos y electrónicos.....	107

4.2.4. Las empresas textiles	110
4.2.5. Las empresas madereras y papeleras	113
4.2.6. Las empresas químicas	116

CAPÍTULO II. EL IMPACTO DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL CONTROL Y LA REGULACIÓN AMBIENTAL DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES

1. EL ESTATUTO JURÍDICO DE LAS EMPRESAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO	120
2. LA INVISIBILIDAD DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE	131
3. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN DE LAS RESPONSABILIDADES INTERNACIONALES EN MATERIA AMBIENTAL DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES	137
3.1. Las iniciativas voluntarias	144
3.2. Los intentos internacionales para regular a las empresas transnacionales	155
3.3. La doble vía del Consejo de Derechos Humanos	166
4. LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES EN MATERIA AMBIENTAL PARA LAS EMPRESAS: ¿SIGUIENTE PASO EN LA AGENDA INTERNACIONAL?.....	190

CAPÍTULO III. LAS RESPUESTAS LEGALES EN EUROPA PARA EL CONTROL Y LA REGULACIÓN AMBIENTAL DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES EN TERCEROS ESTADOS

1. LA POSICIÓN EUROPEA ANTE EL CONTROL Y LA REGULACIÓN DE LAS ACTIVIDADES DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES EN TERCEROS ESTADOS	202
1.1. La estrategia de la Unión Europea para controlar a las empresas transnacionales europeas en terceros Estados	203
1.1.1. El modelo voluntario de la Comisión Europea.....	205
1.1.2. La combinación de medidas voluntarias y reglamentarias del Parlamento Europeo.....	214
1.2. La Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre empresas y derechos humanos.....	226
2. EL CONTROL Y LA REGULACIÓN EXTRATERRITORIAL DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES	230
2.1. La jurisdicción prescriptiva extraterritorial en materia ambiental.....	241

2.1.1. La jurisdicción prescriptiva extraterritorial en materia ambiental en la Unión Europea para controlar y regular las actividades de las empresas en terceros Estados.....	248
2.1.2. El alcance de la dimensión extraterritorial del Derecho ambiental de la Unión Europea.....	263
2.2. Las medidas internas con implicaciones extraterritoriales: la debida diligencia obligatoria.....	265
2.2.1. La debida diligencia en materia ambiental	273
2.2.2. Los avances de la debida diligencia en materia de derechos humanos en Europa y su aplicación para prevenir impactos ambientales en terceros Estados	280

CAPÍTULO IV. EL ACCESO A LOS RECURSOS JUDICIALES POR PARTE DE LOS AFECTADOS POR LOS IMPACTOS AMBIENTALES CAUSADOS POR LAS ACTIVIDADES EMPRESARIALES

1. EL ACCESO A LOS RECURSOS JUDICIALES.....	300
2. LA BÚSQUEDA DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS Y DE LA REPARACIÓN POR LOS IMPACTOS AMBIENTALES EN LOS <i>HOST STATES</i> . 310	
2.1. El control y la regulación ambiental de las empresas transnacionales por parte de los órganos administrativos de los <i>host States</i>	312
2.2. La legitimación procesal para reclamar la responsabilidad ambiental de las empresas	316
2.3. La duración de los procesos judiciales de responsabilidad ambiental de las empresas	320
2.4. Los costes de los procesos judiciales para las partes.....	322
2.5. Los ataques contra las personas defensoras del medio ambiente	325
2.6. La complicidad de los Estados con las empresas transnacionales.....	332
3. LA BÚSQUEDA DE LA RESPONSABILIDAD Y LA REPARACIÓN POR LOS IMPACTOS AMBIENTALES EN LOS <i>HOME STATES</i>	335
3.1. La búsqueda de responsabilidad y la reparación por los impactos ambientales en los tribunales de los Estados miembros de la Unión Europea.....	341

CAPÍTULO V. EL LITIGIO CIVIL TRANSNACIONAL EN LOS *HOME STATES* POR DAÑOS CAUSADOS POR LOS IMPACTOS AMBIENTALES DE LAS ACTIVIDADES EMPRESARIALES EN TERCEROS ESTADOS

1. REFLEXIONES PRELIMINARES SOBRE LA VÍA CIVIL	352
2. EL LITIGIO CIVIL TRANSNACIONAL POR IMPACTOS AMBIENTALES EN LA UNIÓN EUROPEA	358

2.1. La competencia judicial internacional de los tribunales de los Estados miembros de la Unión Europea	369
2.1.1. El Reglamento Bruselas I Bis y su ámbito de aplicación	370
2.2. La ley aplicable a la responsabilidad civil en los litigios transnacionales en la Unión Europea.....	440
2.2.1. El Reglamento Roma II y su ámbito de aplicación	441
2.3. Otras consideraciones prácticas y procesales del litigio civil transnacional ante los tribunales europeos	455
3. EL ALCANCE DE LOS LITIGIOS CIVILES TRANSNACIONALES EN LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA.....	470

CAPÍTULO VI. LA PERSECUCIÓN Y SANCIÓN PENAL POR LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE COMETIDOS EN EL MARCO DE LAS ACTIVIDADES DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES

1. REFLEXIONES PRELIMINARES SOBRE LA VÍA PENAL	474
2. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS EMPRESAS POR IMPACTOS AMBIENTALES	485
2.1. La responsabilidad penal de las empresas por impactos ambientales en los instrumentos internacionales	486
2.2. La responsabilidad penal de las empresas por impactos ambientales en la Unión Europea.....	497
2.2.1. La responsabilidad de las empresas por hechos delictivos en la Unión Europea.....	497
2.2.2. La protección del medio ambiente frente a las actividades empresariales a través del Derecho penal en la Unión Europea.....	505
3. LA PERSECUCIÓN DE LAS EMPRESAS ANTE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES POR DAÑOS AMBIENTALES	514
3.1. La persecución a nivel internacional de las personas jurídicas	514
3.1.1. Antecedentes históricos: los casos de Núremberg.....	515
3.1.2. Los limitados avances tras la adopción del Estatuto de Roma	518
3.1.3. El panorama actual	521
3.2. Retos y propuestas para la persecución a nivel internacional de las empresas transnacionales por delitos ambientales	531
3.2.1. La ausencia de ilícitos contra el medio ambiente dentro de los crímenes internacionales	531
3.2.2. Las formas de persecución actuales: los daños ambientales por crímenes de guerra y el pillaje	536

3.2.3. El “ <i>Policy Paper on Case Selection and Prioritisation</i> ” del Fiscal de la Corte Penal Internacional	540
3.2.4. El ecocidio	542
4. LOS OBSTÁCULOS DE LA PERSECUCIÓN DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES ANTE LOS TRIBUNALES PENALES NACIONALES EN LOS ESTADOS EUROPEOS POR DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE	550
4.1. Los procedimientos penales abiertos en Europa en relación con el comportamiento de las empresas y su impacto sobre medio ambiente y los derechos humanos.....	551
4.2. La competencia judicial internacional en materia penal	565
4.2.1. El principio de territorialidad	568
4.2.2. El principio de personalidad activa	577
4.2.3. El principio de personalidad pasiva.....	586
4.2.4. El principio de jurisdicción universal.....	588
4.2.5. La competencia judicial internacional en los instrumentos supranacionales de protección al medio ambiente en materia penal.....	601
4.3. El inicio de la investigación y del proceso penal.....	604
4.4. La cooperación y la asistencia judicial en la investigación	615
4.5. El alcance de las investigaciones y de los procesos penales en los Estados miembros	630
CONCLUSIONES	633
CONCLUSIONS	650
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y DOCUMENTALES	664

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1: El proceso de debida diligencia de la iniciativa ciudadana de Suiza para la responsabilidad de las ETN	295
Figura 2: Sectores con más ataques a las personas defensoras de los derechos humanos	326
Figura 3: Los ataques más comunes contra las personas defensoras de los derechos humanos.....	328
Figura 4: Acciones legales civiles y penales en Europa	346
Figura 5: Acciones civiles y penales en las jurisdicciones de los Estados miembros contra las ETN por daños y delitos cometidos en terceros Estados	347
Figura 6: Etapas del proceso civil en el Reino Unido	357
Figura 7: El litigio civil transnacional por impactos ambientales en la UE.....	362
Figura 8: Casos civiles	364
Figura 9: Foro exorbitantes en los Estados miembros de la UE	423
Figura 10: Ilícitos considerados crímenes ambientales transnacionales	491
Figura 11: Casos penales.....	552
Figura 12: Tabla comparativa entre las posibles vías legales existentes para responsabilizar a las ETN por los daños ambientales causados en sus operaciones globales.....	648

ABREVIATURAS

- ACNUDH: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
- ATCA: *Alien Tort Claims Act*
- ATS: *Alien Tort Statute*
- AUE: Acta Única Europea
- BHRR: Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos
- BM: Banco Mundial
- CDH: Consejo de Derechos Humanos
- CDI: Comisión de Derecho Internacional
- CEPAL: Comisión Económica para América Latina y el Caribe
- CETA: Acuerdo Integral de Economía y Comercio
- CFI: Corporación Financiera Internacional
- CIADI: Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias sobre Inversiones
- CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos
- CIJ: Corte Internacional de Justicia
- CMNUCC: Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático
- CNUDMI: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
- CPI: Corte Penal Internacional
- ECCHR: *European Center for Constitutional and Human Rights*
- ECOS: Coalición Europea sobre Petróleo en Sudán
- EMSP: Empresas Militares y de Seguridad Privadas
- EOA: *Economic Offenses Act*
- ERT: Mesa Redonda Europea de Industriales
- ETN: Empresas Transnacionales
- FAO: *Food and Agriculture Organization*
- FIDH: Federación Internacional de los Derechos Humanos
- FMI: Fondo Monetario Internacional
- FRA: Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
- GEI: Gases de Efecto Invernadero
- GTI: Grupo de Trabajo Intergubernamental
- ICJ: *International Commission of Jurists*
- IED: Inversión Extranjera Directa
- IPCC: Panel Intergubernamental de Expertos en Cambio Climático

LDH: Liga de Derechos Humanos
LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial
NOEI: Nuevo Orden Económico Internacional
OCDE: Organización para el Comercio y el Desarrollo Económico
OCMAL: Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina
ODS: Objetivos de Desarrollo Sostenible
OIE: Organización Internacional de Empleadores
OIT: Organización Internacional del Trabajo
OMC: Organización Mundial del Comercio
OMS: Organización Mundial de la Salud
ONG: Organizaciones no Gubernamentales
OTAN: Organización del Tratado Atlántico Norte
OWiG: *Ordnungswidrigkeitengesetz*
PIB: Producto Interior Bruto
PNUMA: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
RAEE: Residuos de aparatos eléctricos y electrónico
RDC: República Democrática del Congo
RSC: Responsabilidad social corporativa
SEPRONA: Servicio de Protección de la Naturaleza
SIDH: Sistema interamericano de derechos humanos
STL: Tribunal Especial para el Líbano
TCEE: Tratado de la Comunidad Económica Europea
TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TIC: Tecnologías de la Información y de la Comunicación
TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TNI: Transnational Institute
TPP: Tribunal Permanente de los Pueblos
TTIP: Tratado Transatlántico de Comercio e Inversiones
TUE: Tratado de la Unión Europea
UCC: *Union Carbide Corporation*
UE: Unión Europea
UNCTAD: *United Nations Conference on Trade and Development*
UNICE: Unión de Confederaciones de Industriales y Empleadores de Europa
UNICRI: *United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute*

UNODC: Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

LA REGULACIÓN DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES DOMICILIADAS EN LA UNIÓN EUROPEA EN RELACIÓN
CON SUS ESTÁNDARES DE COMPORTAMIENTO Y SU RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS AMBIENTALES CAUSADOS
EN TERCEROS ESTADOS

Daniel Iglesias Márquez

INTRODUCCIÓN

Las dinámicas de la globalización económica neoliberal plantean diversos retos de gran complejidad en relación a la protección del medio ambiente y al control y a la responsabilidad de las empresas transnacionales (ETN). La presente tesis doctoral, que lleva por título “La regulación de las empresas transnacionales domiciliadas en la Unión Europea en relación con sus estándares de comportamiento y su responsabilidad por los daños ambientales causados en terceros Estados”, tiene por objeto la búsqueda y el análisis de instrumentos y mecanismos que subsanen el déficit de gobernanza y de impunidad en el que operan las ETN. Así, partiendo del estudio de las vías jurídicas existentes y de las propuestas, se busca definir unos mínimos estándares ambientales que se apliquen en las operaciones globales de las ETN europeas para prevenir los impactos ambientales en terceros Estados, así como hacer efectiva su responsabilidad y compensar a las personas afectadas por estos impactos.

En la globalización, la fuerte presión que ejercen el modelo económico y las políticas neoliberales sobre el medio ambiente ha conducido a una profunda crisis ambiental. La competencia entre las mayores economías del mundo por el acceso a los recursos naturales limitados se ha incrementado, ignorando la protección de los mismos. Así, la demanda de recursos naturales se satisface en gran medida gracias al desajuste progresivo de los marcos institucionales del poder y a los avances tecnológicos. Cabe destacar que los impactos más graves de la crisis ambiental son soportados desproporcionadamente por las sociedades más vulnerables del planeta. La globalización facilita la externalización de los impactos socioambientales negativos del modelo económico a los Estados del Sur Global, que se ven atrapados en un laberinto de pobreza y degradación ambiental.

En 1991 Lawrence Summers, economista jefe del Banco Mundial en aquel entonces, redactó un documento interno sobre la idoneidad de deslocalizar las empresas “más contaminantes” y de que se instalaran en los países del Sur Global por diferentes motivos, entre los que señalaba que se trataba de países que todavía tenían mucho espacio por contaminar, es decir, se hallaban “*under polluted*”.³ Hoy en día las ETN cuentan con la estructura y el *modus operandi* necesarios para transferir fácilmente los

³ JOHNSON, J. / PECQUET, G. / TAYLOR, L. (2007). “Potential Gains From Trade In Dirty Industries: Revisiting Lawrence Summers’ memo”. *Cato Journal*, vol. 27, núm. 3, pp. 397-410.

riesgos socioambientales de sus actividades a los Estados del Sur Global y así obtener el máximo beneficio al menor coste posible.

Las ETN, cuyas matrices están por lo general domiciliadas en los Estados del Norte Global⁴ pero cuyas filiales o empresas subcontratadas operan en países del Sur Global, son las principales responsables de las mayores catástrofes ambientales en las últimas décadas, ya sea de manera directa (el deterioro ambiental es ocasionado directamente por sus actividades) o indirecta (contribuyen o se benefician de las actividades adversas al medio ambiente llevadas a cabo por otras entidades).

Los impactos negativos de las actividades empresariales sobre el medio ambiente son especialmente graves en los sectores de la industria extractiva que operan en Asia, África y Latinoamérica. Algunos de los casos más emblemáticos demuestran el devastador poder de degradación ambiental que tienen las actividades de las ETN. Cabe destacar el caso de la empresa estadounidense *Texaco*, después absorbida por *Chevron*, responsable de la contaminación del suelo y los cuerpos de agua de las comunidades locales por sus actividades de extracción de hidrocarburos en la Amazonía Ecuatoriana. En la misma línea, desde la década de 1960, el pueblo Ogoni en Nigeria ha sufrido las graves consecuencias de los impactos ambientales causados por los constantes derrames de petróleo de las operaciones de la empresa *Royal Dutch Shell* (Países Bajos). En 2010, una de las plataformas de la empresa británica *BP* en el Golfo de México explotó, provocando la contaminación por hidrocarburos de zonas de pesca y recreativas.

Desde una perspectiva antropogénica, las personas necesitan un medio ambiente sano para asegurar su calidad de vida, lo que pone de manifiesto la necesidad de prevenir y reducir los graves daños que lo deterioran, especialmente aquellos de gran magnitud que se producen a raíz del auge del proceso de globalización económica. Ante este panorama, el Derecho ha adquirido un papel esencial para establecer los límites a la

⁴ A lo largo de la presente investigación se hace referencia a los términos “Sur Global” y “Norte Global” para describir dos grupos de países. El término “Sur Global” se emplea para describir a países en desarrollo y emergentes. La mayor parte del Sur Global se encuentra en el sur de América y América Central, Asia y África. La denominación “Norte global” se utiliza para los países desarrollados, principalmente ubicados en América del Norte y Europa, con un alto desarrollo humano, según el Índice de Desarrollo Humano de las Naciones Unidas. La mayoría de estos países, aunque no todos, se encuentran en el hemisferio norte. Al respecto: “[...] en realidad, “norte” y “sur” no existen como tales, ya que se trata únicamente de conceptos artificiales, que tienen por objeto reflejar la actual situación mundial con respecto a una determinada dimensión del desarrollo”, [...] “la dicotomía Norte-Sur solo funciona si se entiende que la situación de cada grupo no es homogénea”. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (2013). *Informe sobre las migraciones en el mundo 2013*. Ginebra: OIM, p. 42-43.

evolución de la crisis ambiental. Durante las últimas décadas se han desarrollado numerosos instrumentos jurídicos e iniciativas políticas a todas las escalas con el fin de proteger el medio ambiente. Sin embargo, los intereses económicos han predominado mayoritariamente ante la protección ambiental, haciendo ineficientes muchos de estos instrumentos e iniciativas. La presente investigación intenta responder no solo al déficit de gobernanza en el que operan las ETN, sino a la necesidad de respuestas jurídicas más eficaces para la responsabilidad por los impactos ambientales causados en el desarrollo de sus actividades.

Las políticas neoliberales que han forjado la globalización económica han servido a su vez para erigir las estructuras políticas, económicas y jurídicas que han permitido a las ETN convertirse en las principales beneficiarias de la economía mundial. Es por ello que, además de por sus impactos, en las últimas décadas ha aumentado el interés por la investigación científica de las actividades de las ETN.

Desde la perspectiva jurídica interesa analizar la capacidad de estas entidades para eludir cualquier control y responsabilidad legal, así como las condiciones permisivas que se crean, o empeoran, a partir del desajuste y asimetría de las instituciones jurídicas del modelo económico global. Por un lado, el Derecho nacional resulta insuficiente para regular y controlar las actividades transnacionales de estos agentes, especialmente el de las jurisdicciones del Sur Global que suele caracterizarse por una infraestructura legal poco desarrollada, o bien de una evidente ausencia de independencia, recursos y eficiencia para la implementación de las normas nacionales. Esto permite a las ETN operar con una gran libertad y con altos niveles de impunidad. Por otro lado, a nivel internacional gozan de invisibilidad jurídica dada la mediación del Estado y de un marco jurídico favorable en cuanto a la protección de sus inversiones y a la liberalización del comercio internacional, sin la imposición de obligaciones directas. El desarrollo de normas internacionales jurídicamente vinculantes sobre las ETN ha sido escaso hasta el momento. En consecuencia, resulta casi imposible responsabilizarlas por las violaciones a las normas internacionales en materia de medio ambiente.

Sin embargo, a medida que el medio ambiente va adquiriendo mayor valor en la economía global y que aumenta su regulación nacional, las empresas intentan evitar o, en caso de no poder, infringir las restricciones legales a su explotación usando diferentes técnicas: desestabilizando gobiernos, tratando de corromper a los funcionarios que supervisan y regulan su comportamiento, sosteniendo conflictos

armados, buscando desplazar y expulsar a las comunidades de sus tierras y silenciando cualquier voz que se oponga a sus intereses. Por tanto, aunque los Estados tengan la obligación internacional de proteger el medio ambiente mediante la aplicación de la legislación interna y el cumplimiento de sus compromisos internacionales, en la práctica la protección del medio ambiente a través de los mecanismos nacionales tiene que hacer frente a un amplio rango de obstáculos.

Para centrar el campo de análisis de la presente tesis doctoral, se parte del hecho de que muchas de las grandes ETN domiciliadas en la Unión Europea (UE) han expandido sus operaciones a lo largo del planeta gracias al escenario creado en la globalización económica y al apoyo de las instituciones de las UE y de sus *home States*. En consecuencia, las actividades de las empresas europeas junto con sus correspondientes externalidades negativas no se limitan al territorio de un Estado miembro de la UE en particular. Uno de los criterios para delimitar el análisis a las ETN europeas ha sido que estas son de las más poderosas e influyentes a nivel global. Según el *Ranking Global 500* de la revista *Fortune*, más de 100 empresas de las más relevantes mundialmente tienen su sede en Estados europeos como Francia, Reino Unido, Alemania, Países Bajos, Suiza (no es miembro de la UE, sin embargo se hará referencia a este país y a sus empresas en la medida que se considere relevante para la presente investigación), Italia, España, Suecia, Bélgica, Irlanda, Austria, Dinamarca, Luxemburgo, Noruega y Polonia.

En este sentido, la UE y los Estados miembros han manifestado un gran compromiso en la protección ambiental. Sus normas ambientales a menudo contienen estándares muchos más estrictos que otras jurisdicciones nacionales o internacionales. Sin embargo, su aplicación se limita al territorio de la UE. Así, se presta a que las empresas trasladen sus actividades más contaminantes a otras latitudes geográficas donde existan más dificultades en la implementación de la normativa ambiental. Por lo tanto, las externalidades negativas se trasladan fuera de la UE mientras sus empresas mantienen sus altos niveles de competitividad.

La relevancia, preocupación e interés jurídico del papel y las consecuencias socioambientales de las ETN de la UE en el modelo económico global justifican la delimitación del tema de investigación. No obstante, no significa que los problemas que se tratan en esta investigación no sean compartidos por las ETN que tienen su sede en otros países del Norte Global, en particular las domiciliadas en los Estados Unidos, Canadá, Japón o Australia o incluso en el Sur Global como en Brasil o China.

En la actualidad a nivel europeo existe un intenso debate y un claro interés en proporcionar respuestas jurídicas a esta cuestión, lo que se pone de manifiesto en la adopción de estrategias, políticas, directrices y legislación que tiene como objetivo crear un contrapeso a la libertad e impunidad con la que suelen operar las empresas europeas en los Estados del Sur Global. Asimismo, en el seno de la UE se han financiado recientemente diversos estudios al respecto. Finalmente, dada la relevancia e influencia de la UE y sus empresas en la esfera internacional, estas entidades tienen una gran responsabilidad de tomar el liderazgo para generar el cambio y fijar nuevas reglas para un modelo económico más equilibrado y justo en el que las empresas internalicen las externalidades negativas de sus actividades.

En este sentido, en la presente investigación se considera que la exigencia por parte de la UE y de los Estados miembros de estándares ambientales similares a los europeos a las actividades de las empresas europeas en terceros Estados, ya sea realizadas por filiales o empresas subcontratadas, contribuiría a prevenir y reducir los impactos socioambientales en el extranjero, a fomentar que las empresas europeas adoptaran medidas efectivas de prevención y reducción de dichos impactos en toda la cadena de producción y suministros y, finalmente, a ralentizar la crisis ambiental global. Estos mismos fines se alcanzarían garantizado el acceso a los recursos judiciales disponibles en los *home States* para hacer efectiva la responsabilidad de sus empresas y compensar a las personas afectadas por los impactos socioambientales, ya que, de este modo, para las matrices sería más rentable cumplir las normas que incumplirlas. Sin embargo, para la consecución de estos fines es necesario que la UE y los Estados miembros antepongan los intereses comunes y globales, como los socioambientales a los económicos.

Todo lo anterior ha motivado que en la presente investigación se hayan delimitado los siguientes objetivos específicos:

- Analizar la expansión de las ETN a través de la deslocalización de parte o todas sus actividades en terceros Estados no miembros de la UE.
- Estudiar las consecuencias socioambientales de la deslocalización de las ETN en terceros Estados no miembros de la UE.
- Buscar respuestas jurídicas para prevenir y reducir los impactos negativos sobre el medio ambiente de las empresas de la UE en los *host States*.

- Profundizar en el papel de la UE, de sus instituciones y de los Estados miembros en el fomento de mecanismos e instituciones que controlen y regulen los impactos ambientales de sus empresas más allá del territorio de la Unión.
- Analizar los avances y desarrollos normativos alcanzados por las instituciones de la UE y de los Estados miembros en relación al control y la regulación de las actividades de sus empresas en terceros Estados no miembros.
- Indagar en las obligaciones de la UE, de sus instituciones y de los Estados miembros para garantizar el acceso a recursos judiciales para los afectados en terceros Estados por los perjuicios sufridos a causa de los impactos socioambientales de las actividades vinculadas a las ETN de la UE.
- Identificar los obstáculos que los afectados en terceros Estados enfrentan al intentar responsabilizar y obtener una compensación por los impactos ambientales causados ante los órganos judiciales de los Estados miembros de la UE.

En relación con estos objetivos específicos, a lo largo de la presente investigación se hace referencia a “los casos de estudio” para describir de manera general las situaciones en las que los impactos ambientales son causados en los *host States* del Sur Global por filiales o empresas subcontratadas⁵ que mantienen algún vínculo *de jure* o *de facto* con las grandes ETN cuyas matrices están domiciliadas en algún Estado miembro de la UE. Por lo tanto, en los casos de estudio de esta investigación se entiende por *home State* el Estado miembro de la UE donde se encuentre domiciliada la matriz de una ETN, salvo que se especifique lo contrario. Mientras tanto, por *host State* o tercer Estado se hace referencia a un Estado del Sur Global donde se deslocalizan las actividades de una ETN domiciliada en la UE.

La metodología utilizada en la presente tesis doctoral se basa en el método analítico descriptivo, tomando un enfoque deductivo. Se apoya en aseveraciones generalizadas para luego concretar en otras de menor nivel y en el estudio general de diferentes instrumentos jurídicos internacionales y nacionales de los *home States* para establecer las obligaciones y responsabilidad en materia ambiental de las ETN en relación con sus actividades en terceros Estados. A partir del análisis normativo y jurisprudencial se

⁵ En ocasiones se empleara el término “empresas subordinadas” para hacer referencia de manera general a las filiales, empresas subcontratadas o socios comerciales de las empresas europeas en terceros Estados. Asimismo, cuando se haga mención a “grupo corporativo” se hace como sinónimo de empresa transnacional haciendo alusión al conjunto que conforma la matriz junto con sus filiales, empresas subcontratadas o socios comerciales.

identifican las distintas vías y mecanismos de control y de responsabilidad extraterritorial aplicables concretamente a los casos de estudio. Se estudia la eficacia de dichas vías y mecanismos a través de su aplicación. Al considerarse desproporcionado y de utilidad discutible efectuar un análisis pormenorizado de cada uno de los instrumentos y de la jurisprudencia en las distintas jurisdicciones, se ha hecho una selección de los más relevantes. Finalmente, se hace un diagnóstico del grado de control y responsabilidad real que se ejerce en un plano extraterritorial sobre la actuación de las ETN referente al medio ambiente y sobre las acciones necesarias para mejorarlo. Para ello se abordan casos que han tenido lugar en distintas jurisdicciones.

La presente investigación se desarrolla sistemáticamente en seis capítulos, que se resumen a continuación.

El Capítulo I, titulado “Globalización, medio ambiente y empresas transnacionales”, esboza, en primer lugar, el contexto socioeconómico, político y jurídico creado a partir del proceso de globalización económica, el cual servirá de telón de fondo para que las ETN evolucionen y lleven a cabo la expansión de sus actividades; en segundo lugar, profundiza en las consecuencias ambientales del modelo económico actual; en tercer lugar, aborda la estructura y el *modus operandi* de las ETN y los aspectos esenciales (legales, económicos, políticos y sociales) que han llevado a que estas entidades sean objeto de estudio en diversos ámbitos; por último, ofrece una panorámica de como las ETN de la UE han expandido sus actividades en todo el planeta y algunas de las consecuencias ambientales que implica este proceso de deslocalización. Por lo tanto, se exponen algunos de los conflictos ambientales más llamativos protagonizados directa o indirectamente por las ETN de la UE.

El Capítulo II, “El impacto del Derecho internacional en el control y la regulación ambiental de las empresas transnacionales”, trata la difícil cuestión de establecer mecanismos legales internacionales para asegurar la regulación y el control de los impactos ambientales de las ETN. Así, se comienza por analizar si las empresas son susceptibles de ser titulares de derechos y obligaciones jurídicas a nivel internacional; en consecuencia, se aborda el debate sobre el estatus jurídico internacional de estas entidades y su capacidad de ser sujetos de obligaciones y responsabilidades internacionales. El Capítulo II comienza por ofrecer una evolución histórica y conceptual de los avances y los límites del Derecho internacional respecto a las obligaciones internacionales de las empresas de proteger el medio ambiente. Para ello se

estudian detalladamente las iniciativas e instrumentos internacionales que contienen estándares dirigidos directamente a regular y controlar el impacto ambiental de sus actividades. El análisis incluye iniciativas de carácter voluntario (las Líneas Directrices para Empresas Multinacionales de la OCDE y el Pacto Mundial), intentos internacionales por imponer obligaciones jurídicas en la esfera internacional (el Proyecto de Código de Conducta de las Naciones Unidas para las ETN y las Normas de las Naciones Unidas sobre Responsabilidades de las ETN y otras Empresas Comerciales en la esfera de los Derechos Humanos) y, finalmente, los avances alcanzados en el Consejo de Derechos Humanos en materia de empresas y derechos humanos que pueden ser extrapolados a la protección del medio ambiente (los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos y la Resolución 26/9 que establece un nuevo Grupo de Trabajo Intergubernamental encargado de iniciar el proceso de elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las ETN y otras empresas con respecto a los derechos humanos).

A continuación, en el Capítulo III, que lleva por título “Las respuestas legales en Europa para el control y la regulación ambiental de las empresas transnacionales en terceros Estados”, se estudian los avances y desarrollos alcanzados por los organismos europeos para controlar y regular los impactos ambientales de sus ETN en terceros Estados. Se profundiza en el conflicto de enfoques (voluntariedad v. obligatoriedad) de las instituciones de las UE. Asimismo, se analiza el contenido y el alcance de los documentos oficiales del Consejo de Europa que contienen recomendaciones y directrices sobre como los Estados Parte deben implementar mecanismos para controlar y regular el comportamiento de las empresas domiciliadas en sus territorios respecto a sus actividades en el extranjero. Finalmente, a nivel de los Estados miembros de la UE y de los países europeos, se aborda el potencial y las desventajas del ejercicio de la jurisdicción prescriptiva extraterritorial para ejercer un control extraterritorial en relación a los impactos ambientales en terceros Estados. Por un lado, se examina la implementación de estándares ambientales que se aplican extraterritorialmente a las actividades de las empresas europeas en el extranjero y, por otro lado, las medidas jurídicas dirigidas a las empresas domiciliadas en algún Estado europeo con implicaciones extraterritoriales.

El Capítulo IV “El acceso a los recursos judiciales por parte de los afectados por los impactos ambientales causados por las actividades empresariales” se centra en el acceso

a los recursos judiciales para responsabilizar a las ETN y compensar a las personas afectadas por los impactos ambientales causados por las actividades empresariales. El capítulo delinea, primeramente, los obstáculos legales y prácticos que enfrentan los afectados en los *host States* del Sur Global para responsabilizar a las empresas europeas por los abusos ambientales. A continuación, en vista de las dificultades en los *host States* del Sur Global para hacer efectiva la responsabilidad de las empresas europeas por los impactos negativos al medio ambiente, se analizan las posibilidades de que los casos sean juzgados civil o penalmente en el *home State*, donde se encuentra domiciliada la matriz del grupo corporativo. Por lo tanto, se aborda el papel de la UE y de los Estados miembros para garantizar el acceso efectivo a los recursos judiciales a los afectados en el extranjero.

El estudio de la vía civil se aborda en el Capítulo V “El litigio civil transnacional en los *home States* por daños causados por los impactos ambientales de las actividades empresariales en terceros Estados”. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos las personas, por lo general, están obligadas a responder mediante la reparación civil por los daños que causen a terceros. La responsabilidad civil por daños a causa del deterioro ambiental ha recibido un tratamiento homogéneo en la mayoría de las jurisdicciones europeas, por lo que en principio no supone ningún problema que los afectados recurran a los tribunales civiles del *home State*. No obstante, al tratarse de situaciones privadas internacionales, se debe profundizar, por un lado, en cuestiones de Derecho internacional privado (competencia judicial internacional y ley aplicable) y, por otro lado, de Derecho procesal, donde se encuentran los principales obstáculos de esta vía para hacer efectiva la responsabilidad de la matriz, de la filial o de ambas en la jurisdicción europea por los daños causados en terceros Estados. Para el análisis de esta vía se analizan los casos más relevantes ante los tribunales europeos en los que se han visto implicadas las ETN por los impactos ambientales causados en terceros Estados.

Finalmente, el Capítulo VI “La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales” se centra en la vía penal. El estudio de la jurisdicción penal se divide en dos partes: el ámbito penal internacional y el ámbito penal nacional de los *home States* de las ETN europeas. A nivel internacional, se explora la posibilidad de extender las competencias *ratione materiae* y *personae* de la Corte Penal Internacional para perseguir a las empresas por delitos graves contra el medio ambiente. En el ámbito

nacional, se analizan los obstáculos para responsabilizar a las empresas antes los tribunales penales de los *home States* por delitos ambientales cometidos en terceros Estados.

Para el desarrollo de la presente tesis se consultaron exhaustivamente diversas fuentes primarias y secundarias de conocimiento, en su mayoría libros, monografías, revistas especializadas y otras publicaciones periódicas que abordan los ejes temáticos de esta investigación, así como aquellas que tratan de manera particular el tema central de esta tesis. Estas fuentes de información fueron analizadas en las bibliotecas y hemerotecas de diferentes centros académicos y de investigación, entre los que cabe destacar la Universidad Rovira i Virgili (España) y la Universidad de Tilburg (Países Bajos). Los centros de investigación en los que se consultaron sus fuentes bibliográficas fueron el Centro Nacional de Derechos Humanos (México) y la biblioteca de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Estados Unidos).

Asimismo, en la medida que se trata de un tema de actualidad se consultaron diversos informes y estudios publicados en los últimos años. Se prestó especial atención a los documentos oficiales de diversos órganos de las Naciones Unidas como del Consejo de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, entre otros; así como de organizaciones e instituciones europeas y de la UE, como el Consejo de Europa, la Comisión Europea, el Parlamento Europeo, la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), etc.

Los recursos electrónicos fueron consultados en Internet y en distintas bases de datos. Para la recolección y análisis de casos relevantes para esta investigación se utilizaron las bases de datos del Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos (BHRRC por sus siglas en inglés), que cubre información de diversos temas de más de 5.600 empresas en más de 180 países. El BHRRC recopila una extensa variedad de casos y materiales publicados por organizaciones no gubernamentales, gobiernos, empresas, organizaciones intergubernamentales, periodistas, académicos y las Naciones Unidas. Asimismo, se empleó el Atlas Global de Justicia Ambiental (Ejatlas) que se especializa en casos de conflictos ambientales. A día de hoy, el Ejatlas ha recopilado más de 2.000 conflictos ambientales en todo el planeta relacionados con la extracción, la transformación, el transporte y el vertido de los materiales y la energía que son

aspectos fundamentales para sostener la economía y en los que a menudo están implicadas las ETN.

Con el objetivo de completar la documentación bibliográfica y documental se realizaron tres estancias de investigación para optar al título de doctorado con mención internacional. La primera se llevó a cabo en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Washington D.C.), del 16 de septiembre de 2013 al 6 de diciembre del mismo año, bajo la dirección de Lilly Ching. La segunda en el *Center for Transboundary Legal Development* de la Universidad del Tilburg (Países Bajos), del 3 de marzo al 3 junio de 2014, bajo la supervisión del Dr. Jonathan Verschuuren. Finalmente, la tercera estancia de investigación tuvo lugar en la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (México), del 12 de enero al 26 de febrero de 2016.

La elaboración de la presente investigación se realizó con el apoyo de las ayudas para la Formación de Profesorado Universitario (FPU) del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte de España (FPU12/03273).

Sin agotar, obviamente, el análisis de un tema tan amplio, la presente tesis doctoral pretende contribuir al debate a nivel internacional sobre el establecimiento de mecanismos e instituciones jurídicas que sirvan de contrapeso al poder corporativo y, particularmente, a la configuración de una cultura empresarial más respetuosa con el medio ambiente.

CAPÍTULO I.

GLOBALIZACIÓN, MEDIO AMBIENTE Y EMPRESAS TRANSNACIONALES

El propósito de este capítulo inicial es delinear el escenario de la globalización en el que las empresas transnacionales desarrollan sus actividades. Al respecto, se pormenorizan cuatro cuestiones. En primer lugar, se profundiza en la influencia del proceso de globalización en la economía, en el Estado de Derecho y en el medio ambiente. Seguidamente, se estudia el flujo de materia y energía que requiere el proceso de globalización. Posteriormente se analizan algunos de los aspectos más destacables de los sujetos de estudio de esta investigación: las empresas¹ transnacionales (ETN). Finalmente se examina la expansión de las ETN de la Unión Europea (UE) y las implicaciones ambientales y sociales que conlleva dicho proceso.

1. EL ESCENARIO DE LA GLOBALIZACIÓN

Las sociedades contemporáneas han sido testigo de una dinámica de acelerados cambios cualitativos (sociales, culturales, políticos, ambientales y tecnológicos) y cuantitativos (económicos) como consecuencia del auge del multifacético proceso de globalización.² La globalización se nutre a la vez que favorece el desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), la división del trabajo, la apertura del comercio internacional, la integración de los mercados y la liberalización de los mercados financieros y el capital, entre otros.

¹ El término “empresa” en esta investigación engloba sinónimos como “compañía”, “corporación”, “sociedad” o “firma”.

² La globalización es un término difícil de concretar. Entre los tratadistas clásicos del tema no existe una definición uniforme de lo que se entiende por globalización. DE LA DEHESA, por ejemplo, la define como “un proceso dinámico de creciente libertad e integración mundial de los mercados de trabajo, bienes, servicios, tecnología y capitales”. DE LA DEHESA, G. (2000). *Comprender la globalización*. Madrid: Alianza Editorial, p. 17. SOROS por su parte la equipara al “desarrollo de mercados financieros globales y al crecimiento de corporaciones transnacionales con su creciente dominio sobre las economías nacionales”. SOROS, G. (2002). *Globalización*. Barcelona: Planeta, p. 19. BECK la describe como “los procesos en virtud de los cuales los Estados nacionales soberanos se entremezclan e imbrican mediante actores transnacionales y sus respectivas probabilidades de poder, orientaciones, identidades, entramados varios”. BECK, U. (1997). *¿Qué es la globalización?* Barcelona-Buenos Aires-México: Paídos, p. 29. En un sentido similar, ROBERTSON define la globalización como “el conjunto de procesos que conducen a un mundo único” o en otras palabras al “hecho de que las interrelaciones entre los seres humanos han adquirido proporciones globales y se han transformado en dicho proceso”. ROBERTSON, R. (2005). *Tres olas de globalización*. Madrid: Alianza ensayo, p. 18.

Durante las últimas décadas, las oportunidades y los riesgos de la globalización han sido objeto de intensos debates a diferentes escalas. Quienes la defienden la consideran como un proceso real y profundamente transformador capaz de producir riqueza y bienestar, ya que, según ellos, permite el acceso rápido y masivo a nuevas y mejores técnicas de producción de bienes y de consumo, aumentando así el bienestar económico.³ También defienden que la apertura del comercio internacional ayuda a los países a crecer económicamente mucho más rápido, que el comercio exterior fomenta el desarrollo a través de las exportaciones y que, entre otras ventajas, reduce los índices de pobreza.⁴ La mayoría de sus supuestas virtudes están asociadas a un desarrollo puramente económico.

Por otro lado, las críticas se enfocan en las secuelas perversas del proceso de globalización sobre las condiciones de vida en algunos Estados, donde no se ha conseguido reducir la pobreza ni garantizar la estabilidad y, cuando lo ha hecho, no ha generado beneficios de manera equitativa para toda la población debido a la mala distribución de los recursos y de la riqueza,⁵ tratándose de un crecimiento económico desigual. La concentración de la riqueza en un grupo reducido de personas y Estados implica un incremento no solo de su poder económico sino del político, aumentando la brecha entre regiones y entre personas ricas y pobres. Según OXFAM “*actualmente, el 1% más rico de la población mundial posee más riqueza que el 99% restante de las personas del planeta*”.⁶

La exclusión y las desigualdades generadas han llevado a que la doctrina infiera que la globalización es un subproducto del colonialismo. En este sentido, CHIMNI señala que la globalización es en muchas maneras un nuevo tipo de colonización impulsada por los países occidentales⁷ a través de procesos políticos y económicos impuestos a países del

³ VIVAS AGÜERO, P. (1999). “Globalización de la economía y/o mundialización del capital”. *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas*, núm. 11, pp. 59-80.

⁴ STIGLITZ, J.E. (2002). *El malestar de la globalización*. Madrid: Punto de lectura, pp. 36-40.

⁵ Para algunos datos relacionados con los efectos desproporcionados de la globalización en materia de ingresos, población, mortalidad materno-infantil, tasa de desempleo, etc. Vid. HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. (2009). *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: Historia de una asimetría normativa. De la responsabilidad social corporativa a las redes contra hegemónicas transnacionales*. Bilbao-Vitoria/Gasteiz: Hegoa-OMAL, pp. 50-54.

⁶ OXFAM. (2016). Una Economía al Servicio del 1% Acabar con los privilegios y la concentración de poder para frenar la desigualdad extrema. Disponible en: <www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/file_attachments/bp210-economy-one-percent-tax-havens-180116-es_0.pdf> [último acceso: 17/04/2017].

⁷ CHIMNI, B.S. (2003). “Third World Approaches to international law”. En: ANGHIE, A. / CHIMI, B.S. / NICKELSON, K. / OKAFOR, O. (eds.), *The Third World and International Order: Law, Politics and Globalisation* (pp. 47-73). Leiden: Koninklijke.

Sur Global. En este contexto nacen los movimientos antiglobalización como una réplica a este fenómeno marcado por la explotación y las exclusiones sociales.⁸

La presente investigación se centra en los efectos y los retos que conlleva la globalización en el ámbito económico, legal y, particularmente, en el ambiental y que tienen especial relación con el modo en el que operan las ETN. No obstante, cabe resaltar que el análisis de la globalización no es tarea sencilla debido a su inherente complejidad, por lo que solo se abordan algunos de los aspectos más relevantes y que sirven para ilustrar el telón de fondo en el que operan las ETN. A continuación se analizan tres aspectos principales del proceso de globalización: el económico, el Estado de Derecho y el medio ambiente.

1.1. La globalización y la economía

La globalización ha impactado principalmente en la economía de los Estados. Se dice, por tanto, que se trata de un proceso de índole predominantemente económico que consiste en la internacionalización de las economías a través de la integración e interdependencia con otros Estados, es decir, favorece al desarrollo económico más que al desarrollo humano mediante el aumento significativo de los avances tecnológicos, el comercio internacional, la producción y los flujos de capital.⁹ A continuación se profundiza en el análisis de cada uno de estos cuatro factores que favorecen el desarrollo económico.

En relación a los avances tecnológicos, el proceso de globalización económica y social se concibe como efecto y resultado de las mejoras tecnológicas.¹⁰ GONZÁLEZ SÁNCHEZ manifiesta que “*el progreso de la globalización se debe a la mejora del conocimiento y*

⁸ Estos movimientos multitudinarios comenzaron a ser cada vez más frecuentes a raíz de las protestas durante la Ronda del Milenio en Seattle, una reunión de la Organización Mundial del Comercio. Las manifestaciones de las miles de personas en contra del sistema económico atrajeron la atención de los medios de comunicación masiva. Desde entonces este tipo de protestas y reivindicaciones en contra de la globalización son comunes en diversos foros. Sobre cómo nacen y el objetivo principal de los movimientos antiglobalización, *vid.* TAIBO, C. (2007). *Movimientos antiglobalización ¿qué son? ¿qué quieren? ¿qué hacen?* Madrid: Catarata, pp. 55-58.

⁹ ALBI IBÁÑEZ, E. (2005). “La globalización económica como marco de las relaciones internacionales”. *Revista ICE*, núm. 825, pp. 9-18.

¹⁰ ROMÁN, C. (2003). “Globalización y nueva economía: del fordismo al zaraísmo”. En: OLIET PALÀ, A. (coord.), *Globalización, Estado y Democracia* (pp. 25-40). Málaga: Universidad de Málaga; ARCHIBUGI, D. / MICHIE, J. (1997). *Technology, globalisation and economic performance*. Cambridge: CUP, pp. 13-14.

la información que ha logrado potenciar el desarrollo económico”,¹¹ además de influir directamente en la sociedad.

Los avances tecnológicos desempeñan un rol importante en la globalización económica ya que facilitan la comunicación y aumentan la capacidad de circulación y consumo de bienes y servicios mediante procesos productivos más eficientes. Todo esto conlleva una mayor rapidez y eficiencia en el transporte ya que se reducen los costes del comercio internacional de materiales y mercancías, haciendo que se generen, por tanto, mayores beneficios. Como ejemplo del aumento de la capacidad de producción, RUY MAURO señala que *“la producción global de bienes y servicios, que en 1980 era de 15,5 billones de dólares (en dólares de 1990), alcanzó 20 billones en 1990 (más de dos tercios concentrados en los siete países más industrializados). Esto significó un incremento de 4,5 billones de dólares en los años ochenta, suma superior al valor total de la producción mundial de 1950”*.¹² En efecto, la evolución y el crecimiento a un ritmo acelerado del comercio internacional y del mercado en la segunda mitad del siglo XX se deben a la aplicación de estas nuevas tecnologías y conocimientos, que facilitan el intercambio de productos.¹³

La disponibilidad de la tecnología depende de la capacidad y de los recursos que tengan los Estados para innovar y asimilar los nuevos avances para ser más eficientes.¹⁴ Respecto a esta cuestión, DE LA DEHESA señala que *“no todos los países cuentan con el conocimiento tecnológico que les permita la integración en otros mercados; mientras que países pequeños con poca tecnología han de especializarse en actividades productivas tradicionales con un crecimiento y productividad menor, mientras que los países con altos recursos tecnológicos obtendrán mayores ganancias en el comercio mundial”*.¹⁵ Esto es lo que la doctrina denomina como la *“brecha tecnológica”* de la globalización.¹⁶

¹¹ GONZÁLEZ SÁNCHEZ, V.M. (2010). “El papel de las tecnologías de la información y la comunicación”. En: *Globalización: Un enfoque multidisciplinar* (pp. 13-34). Valencia: Tirant lo Blanch.

¹² MAURO MARINI, R. (1996). “Proceso y tendencias de la globalización capitalista”. En: MAURO MARINI, R. / MILLÁN, M. (coords.), *La teoría social latinoamericana. Tomo IV. Cuestione contemporáneas* (pp. 49-68). México D.F.: Ediciones Caballito.

¹³ KLEINERT, J. (2001). *The Role of Multinational Enterprises in Globalization: An Empirical Overview*. Kiel: Kiel Institute of World Economics, p. 16.

¹⁴ SAMPER PIZANO, E. (2004). “Competitividad en la región Iberoamericana”. En: OEI. *Globalización, Ciencia y Tecnología* (pp. 15-28). Madrid: OEI.

¹⁵ DE LA DEHESA, G. (2000). *op. cit.*, p. 37.

¹⁶ Vid. JARAMILLO, L.J. (2004). “Ciencia, tecnología y globalización en Iberoamérica. Síntesis y reflexiones”. En OEI. *Globalización, Ciencia y Tecnología* (pp. 41-66). Madrid: OEI; PIÑON, F. (2004).

El control de los avances tecnológicos suele estar en manos de las ETN, que se benefician del pago de patentes, de los derechos de autor, licencias y derechos comerciales de otros Estados o de pequeñas y medianas empresas que requieren de la tecnología para su actividad económica, o bien para la explotación de sus propios recursos, creando una dependencia de las mismas para la adquisición de maquinaria, los diseños de los productos o de los procedimientos de *know-how*.

En cuanto al comercio internacional, ha de señalarse que a pesar de que se ha venido desarrollando a través de los siglos desde el intercambio de oro, plata, cereales, piedras, etc., es cierto que “[d]esde el fin de la Segunda Guerra Mundial, el comercio internacional ha aumentado un 6,5% anual en términos reales, más rápidamente que la producción mundial”.¹⁷ Durante el auge del proceso de globalización el intercambio comercial pasó de 100.000 millones a 1.500.000 de dólares entre 1979 y 1998.¹⁸

El comercio es una pieza clave y esencial de la globalización¹⁹ ya que los Estados cuentan con capacidades y recursos diferentes, por lo que tienen la oportunidad y la necesidad de comerciar unos con otros. Cabe señalar que la globalización económica está marcada por la corriente neoliberal. Según esta línea de pensamiento, el bienestar de las personas se fomenta a través del libre desarrollo de las capacidades y de las libertades empresariales dentro de un marco institucional formado por derechos de propiedad, mercados libres y libertad de comercio en el que, a favor del sector privado, la intervención estatal en la economía es drásticamente reducida.²⁰

Así, la mayoría de los Estados se ha integrado en sistemas multilaterales o regionales de comercio y han llevado a cabo programas internos de reformas para fomentar una mayor competitividad a nivel internacional de los bienes y servicios. En consecuencia, han pasado a integrarse en un mercado global que es el centro de toda actividad económica con el objetivo de aumentar la producción e inversión, de potenciar a sus empresas nacionales en el exterior para aumentar su competitividad y de obtener menores costes unitarios de los productos y servicios como resultado de las economías

“Ciencia y tecnología en América Latina: una posibilidad para el desarrollo”. En: OEI. *Globalización, Ciencia y Tecnología* (pp. 29-40). Madrid: OEI.

¹⁷ AUBY, J.A. (2012). *La Globalización, el Derecho y el Estado*. Sevilla: Global Law Press, p. 38.

¹⁸ AART SCHOLTE, J. (2000). *Globalization. A Critical Introduction*. Londres: Mac Milla, p. 86.

¹⁹ OMC (2008). *Informe sobre el comercio mundial 2008. El comercio en un mundo en proceso de globalización*. Ginebra: OMC, pp. 17-18.

²⁰ HARVEY, D. (2005). *Breve historia del neoliberalismo*. Madrid: Akal, p. 6.

de alcance, todo esto en beneficio del desarrollo económico.²¹ No obstante, esto ha traído consigo que los Estados hayan perdido gran parte del control sobre sus economías y que hayan aumentado la presión sobre las relaciones internacionales y la necesidad de un mundo más integrado en todas sus facetas.

La apertura de los países al comercio internacional ha incrementado las dimensiones del mercado en el que se puede competir.²² Por ello, en su carrera por acumular los máximos beneficios, las empresas no dudan en llegar a infringir las reglas. Mientras tanto, no todos los Estados cuentan con las capacidades competitivas que requiere un mercado cada vez más feroz, por lo que han tendido a especializarse en sectores en los que cuentan con una mayor ventaja competitiva, lo que contribuye a agudizar su capacidad de producir un bien o servicio específico aprovechando las diferencias entre países.²³ A su vez, el hecho de concentrar la producción en un lugar o en una empresa que tenga la maquinaria e instalaciones para la producción a gran escala supone una reducción de los costes.²⁴ Por lo general, los Estados del Norte Global se han especializado en la exportación de productos manufacturados con mayor dinamismo en el comercio internacional, mientras que los Estados del Sur Global en productos primarios o manufacturados basados en los recursos naturales, con escaso dinamismo.

En relación a la producción, para que los Estados obtengan una balanza positiva en el comercio internacional, es decir, que el monto de sus exportaciones supere al de sus importaciones, es necesario mantener altos niveles de producción mediante modelos de fabricación masiva empleados por las empresas que estandarizan los bienes y servicios para simplificar la fabricación y la reducción de los costes (fordismo²⁵).²⁶ De esta manera, el mundo se ha convertido en una gran “*fábrica global*” donde se pueden adquirir los insumos (materia prima, tecnologías, recursos energéticos, etc.) y la mano

²¹ GUPTA, A.K. / GOVINDARAJAN, V. (2001). “Converting global presence into global competitive advantage”. *Academy of Management Executive*, vol. 15, núm. 2, pp. 45-58.

²² DE LA DEHESA, G. (2000). *op. cit.*, p. 36.

²³ HELD, D. / MCGREW, A. / GOLDBLATT, D. / PERRATON, J. (1999). “Globalization”. *Global Governance*, vol. 5, núm. 4, pp. 483-496.

²⁴ TUGORES QUES, J. (2006). *Economía internacional e integración económica*. 6ª ed., Madrid: McGraw-Hill, pp. 13-15.

²⁵ El fordismo es un modelo de producción y distribución empleado por empresas de gran tamaño basado en la fabricación en cadena, mecanizada y automatizada. Sus principales características son: elevados volúmenes de producción, costes unitarios decrecientes, escasa flexibilidad y diversificación, maquinaria muy compleja y rígida, diseño de procesos y productos por personal calificado, trabajadores semi o no cualificados y categorías y jerarquía marcada entre los trabajadores. ROMÁN, C. (2003). *op. cit.*, p. 31

²⁶ WATERS, M. (2001). *Globalization*. 2ª ed., Londres: Routledge, p. 49.

de obra necesaria para mantener el volumen y la variedad del intercambio de bienes y servicios.

Como se analiza en los siguientes apartados, en el contexto de la globalización económica de índole neoliberal, la competitividad entre las empresas motiva a la dispersión geográfica de las funciones empresariales. Así, los procesos productivos tienden a deslocalizarse geográficamente, lo que genera nuevas formas de intercambio de productos. Un ejemplo es el comercio intra-empresa, es decir, que la exportación e importación de bienes y servicios tiene lugar entre entidades de un mismo grupo corporativo y, de este modo, se concentran el capital y el poder político en un número reducido de empresas. Por tanto, las empresas adquieren una mayor relevancia en el comercio internacional. Más adelante se retoma el papel de las empresas en la economía global.

Finalmente, en relación al capital, cabe señalar que al margen del intercambio internacional de bienes y servicios, lo que se exporta hoy en día es el capital. En las últimas décadas, a pesar de las graves fluctuaciones y episodios de turbulencias financieras, el flujo de capital privado ha crecido a una tasa anual que duplica el Producto Interior Bruto (PIB) mundial.²⁷ El aumento de las relaciones comerciales entre los países ha facilitado la movilidad del capital de un país a otro. Según SERVEN y LOYZ, el aumento de los flujos del capital se ha debido, por un lado, a una relajación en el control del capital y, por otro lado, a un proceso cada vez mayor de integración del mercado internacional que ha generado el clima adecuado para ello.²⁸

Los flujos internacionales de capital contribuyen a atraer financiación para proyectos de desarrollo, diversificar el riesgo de inversión, promover del comercio exterior y crear mercados financieros altamente volátiles.²⁹ La tendencia más común en relación con los flujos de capital es del Norte Global al Sur Global, la cual se va transformando con el surgimiento de las economías emergentes.

Muchas de las economías del Sur Global contribuyen a que continúe este modelo debido a los diversos incentivos (la eliminación de distorsiones internas, una mayor

²⁷ UNCTAD (2007). *World Investment Report 2007. Transnational Corporations, Extractive Industries and Development*. Ginebra -Nueva York: United Nations Publication, pp. 3-16.

²⁸ SERVEN, L. / LOAYZA, N. (2006). "Flujo de capital hacia países en desarrollo: pasado y presente". En: *I Congreso Internacional sobre Desarrollo Humano*. Madrid: Ayuntamiento de Madrid.

²⁹ OSTRY, J.D. / GHOSH, A.R. / HABERMEIER, K. / CHAMON, M. / QURESHI, M.S. / REINHARDT, D.B.S. (2010). "Entradas de capital: El papel de los controles". *Revista de Economía Institucional*, vol. 12, núm. 23, pp. 135-164.

apertura al mercado externo y otras ventajas fiscales³⁰) que ofrecen para atraer el capital, es decir, se da una competencia entre los Estados para acoger el capital extranjero. Esto ha dado origen a los denominados paraísos fiscales para atraer la inversión extranjera mediante el secreto bancario, la baja o nula tributación para los no residentes o la opacidad fiscal en comparación con otros Estados. En definitiva, sirven para blanquear dinero y como refugio de fondos de actividades y negocios ilegales.³¹

En relación con lo anterior, casi todas las economías del mundo han experimentado un *boom* en la inversión extranjera directa (IED) como uno de los principales motores de la economía mundial desde la década de los ochenta.³² La IED se ha convertido en el principal flujo de capital en el Este de Asia, América Latina y el Caribe, África Subsahariana, el Medio Este y Norte de África.

A pesar de los beneficios económicos que pueden representar los flujos de capital para los Estados, también cabe destacar los aspectos negativos, que afectan no solo a la economía de los Estados sino a la sociedad en general. Por ejemplo, la gran volatilidad que caracteriza estos flujos generalmente afecta a los países en desarrollo y sobre todo el beneficio del aumento del flujo de capital privado no es equitativo entre los Estados. De acuerdo con SOROS, el movimiento del capital debilita también la capacidad del Estado de ejercer control sobre la economía,³³ en consecuencia, el Estado deja de ser un agente predominante en la actividad económica y pasa a tener una función reguladora para establecer las normas para el desarrollo de la actividad del sector privado, que adquiere mayor presencia en la actividad económica.

Asimismo, cuando las grandes empresas invierten en los Estados del Sur Global amenazan a la industria local, que no puede competir con los productos de las empresas extranjeras. Finalmente, como señala STIGLITZ, el flujo libre de capital sin restricción amenaza la estabilidad financiera mundial,³⁴ como se ha demostrado en los diversos episodios de crisis financieras que han tenido lugar en las últimas décadas, como la de México o la asiática, que precipitó la caída de Rusia, sin olvidar la más reciente de las

³⁰ CAMACHO, A. / RODRÍGUEZ, A. (1999). De los incentivos devastadores de los flujos internacionales de capital: Implicaciones para el manejo macroeconómico. Disponible en: <www.incae.edu/ES/clacds/publicaciones/pdf/cen181_final.pdf> [último acceso: 07/03/2017].

³¹ ZABALO, P. (2012). "Paraíso Fiscal". En: HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. / GONZÁLEZ, E. / RAMIRO, P. (eds.), *Diccionario crítico de empresas transnacionales. Claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones* (pp. 178-181). Barcelona: Icaria.

³² WATERS, M. (2001). *op. cit.*, p. 84.

³³ SOROS, G. (2002). *op. cit.*, p. 21.

³⁴ STIGLITZ, J. (2001). *Pánico en la Globalización*. Cali: FiCa.

crisis financieras (2007-2008) a la que aún se enfrentan muchos países y que ha conducido a la adopción de políticas de protección que ponen en duda la integración de las economías. Por tanto, un aspecto a considerarse es el control de los flujos voluminosos de capital, ya que afectan a las políticas nacionales de los Estados.

Finalmente, cabe señalar que el funcionamiento de la globalización económica está resguardado por las estructuras político-institucionales establecidas en el marco de los acuerdos de Bretton Woods (1944): el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM). Estas dos organizaciones internacionales regulan el mercado y las finanzas a escala global y, sobre todo, tienen una gran influencia en diversos aspectos de la economía y la política mundial. Asimismo, la Organización Mundial del Comercio (OMC) se encarga de establecer las reglas técnicas y jurídicas para fomentar la liberalización del comercio mediante la prohibición de restricciones a las importaciones y la subvención de las exportaciones. Esta organización funciona como un foro para el desarrollo de las relaciones comerciales entre los Estados y para la creación de tratados y acuerdos económicos, que han beneficiado principalmente a las empresas, lo cual no es de extrañar ya que los grupos empresariales participan en el diseño de los instrumentos de la OMC.

En definitiva, la globalización económica tiene como objetivo principal el crecimiento económico mediante la acumulación de riquezas, sin embargo, pocas veces proyecta un beneficio integral y equitativo para todas las personas del planeta. Si bien las empresas no siempre han sido los actores principales, en la actualidad han remplazado abruptamente a los Estados y han conseguido estar al frente del modelo económico hegemónico, así como fijar el ritmo de los procesos productivos, distributivos y de consumo.

1.2. La globalización y el Estado de Derecho

Los Estados han sufrido profundas transformaciones en las estructuras económicas, políticas y legales para servir de manera más eficiente a la globalización económica neoliberal. En el ámbito económico, como se puede inferir del apartado anterior, los Estados han reducido su protagonismo con el fin de aumentar su competitividad. No obstante, siguen manteniendo un papel importante en la creación de las condiciones favorables para el intercambio de productos y capitales. Según la doctrina, la creciente liberalización del comercio y las inversiones internacionales, unida a la caída de los

costes de transporte y la mayor velocidad de suministros de bienes y servicios han deteriorado y debilitado las bases del Estado-nación,³⁵ es decir, la globalización económica representa el fin del Estado-nación como único participante de la actividad económica y del mismo mercado.³⁶

Los Estados, especialmente los del Sur Global han reducido y, en ocasiones, han anulado su soberanía,³⁷ cediendo competencias a los nuevos agentes mundiales, como la OMC, el BM y el FMI. En otras palabras, las decisiones político-económicas han sido a menudo desplazadas a estos actores, que han adoptado el carácter de instituciones centrales bajo el esquema de la globalización. Por tanto, se debilita la capacidad del Estado de adoptar decisiones en determinados ámbitos. En esta línea es posible afirmar que, de manera general y no solo en los Estados del Sur Global, el Estado perdió ciertos poderes conforme los mercados incrementaron los suyos, dejando de ser la entidad más eficiente para la consecución de los fines económicos, financieros y monetarios. Sin embargo, su actuación, más allá desaparecer, pasó a alinearse con los requisitos exigidos por el modelo económico.³⁸

En relación al sistema político, HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA incide en la reformulación de los principios esenciales de la democracia frente a los efectos que genera la globalización sobre las instituciones representativas. Actualmente, cada vez es más frecuente la participación de organizaciones internacionales, de organizaciones de la sociedad civil o incluso de los *lobbies* en la vida política de los Estados. Por tanto, el ejercicio de la democracia tal y como se venía conociendo, se ha visto amenazado por la reestructuración política de los Estados.

Pareciera entonces que los Estados democráticos han dejado de funcionar al servicio de los ciudadanos, destinando su labor al cumplimiento de la voluntad de las instituciones internacionales o, en su defecto, de las empresas. Estos entes carecen de legitimación democrática y de órganos de representación ciudadana y tienen la función de proteger los intereses comerciales, convirtiendo así la democracia en un procedimiento formal para consolidar la liberalización y desregulación del mercado.³⁹ En consecuencia, la

³⁵ DE LA DEHESA, G. (2000). *op. cit.*, pp. 134-138.

³⁶ PÉREZ VITE, M.A. (2000). “La globalización económica: ¿Una nueva fase de la mercantilización de la vida social?” *Frontera Norte*, vol. 12, núm. 23, pp. 1-11.

³⁷ IANNI, O. (2002). *Teorías de la Globalización*. México: Siglo Veintiuno Editores, p. 60.

³⁸ RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.J. (2003). “El Derecho internacional a la hora de la globalización”. En: OLIET PALÀ, A. (coord.), *Globalización, Estado y Democracia* (pp. 269-286). Málaga: Universidad de Málaga.

³⁹ HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. (2009). *op. cit.*, pp. 49-50.

toma decisiones, especialmente las de materia económica, se ha alejado del ámbito del Estado. El control democrático de las decisiones adoptadas ha pasado a convertirse en un procedimiento opaco impuesto por el modelo económico, que muchas veces no está sujeto al escrutinio público.

De acuerdo con MIR PUIGPELAT, “*el Estado-nación, en el contexto actual de la globalización económica, está perdiendo progresivamente su tradicional poder de decisión política y de regulación en favor de dos grandes sujetos de ámbito supraestatal [...]: las grandes empresas transnacionales y las organizaciones internacionales o supranacionales*”.⁴⁰ Este autor señala que los Estados han perdido indudablemente poder político en beneficio de las grandes empresas frente al temor de perder inversiones millonarias, exigiéndoles una mínima gobernabilidad que asegure sus operaciones, así como la abolición de normas arancelarias protectoras y la desregulación de los mercados.⁴¹

En el contexto de la globalización económica, el régimen jurídico del comercio internacional se ha impuesto sobre las decisiones democráticas que surgen en el marco político-jurídico de los Estados. Los sistemas políticos y la libertad de tomar decisiones de los Estados se están viendo delimitados por la corporativización y por las instituciones globales, así como por la internacionalización de la economía, con el fin de participar en las redes comerciales globales de producción.⁴² La globalización no solo se ha apoderado de la economía, política, cultura, etc. sino también del Derecho, transformando sus cánones, principios y jerarquías. Este fenómeno es comúnmente denominado “globalización del Derecho”.⁴³

La adaptación del ámbito jurídico a la ideología y a los fines de la globalización ha sido una tarea compleja para los Estados. Los efectos del proceso se extienden más rápido que el desarrollo normativo, dificultando la adaptación de los ordenamientos jurídicos al contexto político-económico creado por este fenómeno, así como a la presencia de nuevos actores supranacionales (organizaciones internacionales, ETN y un sinnúmero de agencias especializadas⁴⁴) que asumen una capacidad de influencia inimaginable. A

⁴⁰ MIR PUIGPELAT, O. (2004). *Globalización, Estado y Derecho. Las transformaciones recientes del Derecho administrativo*. Madrid: Thomson-Civitas, p. 38.

⁴¹ *Ibid.*, pp. 39-43.

⁴² VALLESPÍN OÑA, F. (2003). “Democracia y Globalización”. En: OLIET PALÀ, A. (coord.), *Globalización, Estado y Democracia* (pp. 25-40). Málaga: Universidad de Málaga.

⁴³ AUBY, J.A. (2012). *op. cit.*, pp. 51-52.

⁴⁴ FARIA, J.E. (2001). *El Derecho en la economía globalizada*. Madrid: Trotta, pp. 13-15.

modo de ejemplo, se puede hacer referencia a los temas de investigación de este trabajo: la dificultad que enfrentan los Estados para encontrar un equilibrio entre las normas de protección del medio ambiente y las de protección de los intereses económicos, o bien los impedimentos legales para la elaboración de un marco jurídico adecuado a las actuales estructuras y al *modus operandi* de las ETN.

La globalización, por tanto, ejerce presión sobre el Derecho para abordar las realidades creadas a partir de la apertura de comercio internacional, del crecimiento de la desterritorialización y del protagonismo de los operadores de la economía global, entre otras cuestiones.

En este sentido, AUBY identifica tres retos que enfrenta el Derecho en el contexto de la globalización, todos relacionados con el objeto de estudio de la presente investigación. En primer lugar, señala que la globalización ejerce cierta presión para el desarrollo de normas y mecanismos jurídicos que se apliquen indiferentemente de la localización de los sujetos y objetos, es decir, busca la armonización para reducir la aplicación de la pluralidad de ordenamientos jurídicos que varían de un Estado a otro.⁴⁵ Esta cuestión podría ser considerada como una de las virtudes de la globalización del Derecho, ya que podría unificar y armonizar ciertos valores necesarios para la convivencia entre las personas y la conservación del planeta. De hecho, existen avances considerables en algunas áreas como puede ser la universalidad de los derechos fundamentales o el sistema penal internacional que elabora conceptos comunes para evitar que sean tergiversados por conceptos nacionales.

En materia ambiental, la globalización también ofrece ciertas oportunidades para hacer frente a los problemas ambientales mundiales generados por el desarrollo económico.⁴⁶ Así, a raíz de una mayor conciencia global de los riesgos que implica la degradación del medio ambiente ha tenido lugar un desarrollo normativo nacional e internacional que aspira a tener un carácter global para establecer los límites planetarios. Asimismo, se han desarrollado principios ambientales que si bien no son universales están ampliamente reconocidos por la comunidad internacional.⁴⁷ Sin embargo, los tratados internacionales relativos a la protección del medio ambiente suelen situarse en una

⁴⁵ AUBY, J.A. (2012). *op. cit.*, pp. 52-53.

⁴⁶ VERSCHUUREN, J. (2012). "Global Environmental Law". *Tilburg Law Review*, vol. 17, núm. 2, pp. 222-227.

⁴⁷ *Vid.* VERSCHUUREN, J. (2003). *Principles of Environmental Law*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, pp. 20-37.

posición de debilidad en relación con la disciplina del comercio internacional.⁴⁸ Es decir, se intenta proteger el medio ambiente sin renunciar al crecimiento económico, prevaleciendo los intereses económicos de los particulares sobre el bien común para no ver afectado el modelo económico hegemónico.

La elaboración del Derecho internacional social se ha visto frenada por el avance del proceso de la globalización económica. Si bien durante los primeros años de la década de los setenta los esfuerzos de la comunidad internacional se volcaron en la creación de instituciones y regulaciones para el establecimiento de lo que se conocía como el Nuevo Orden Económico Internacional (NOEI), con el fin de promover una participación igualitaria de todos los Estados en las relaciones económicas internacionales,⁴⁹ más adelante, en la década de los ochenta y noventa, se abandonaron los intentos del Derecho internacional social basado en el principio de igualdad de participación y se centraron en la creación del Derecho internacional liberal y descentralizado.⁵⁰

Por tanto, la armonización jurídica se ha decantado por fijar las reglas que rijan el modelo económico, mientras que el resto de normas, por lo general, desempeñan un papel antagónico. En consecuencia, el Derecho internacional se ha visto altamente fragmentado en ordenamientos jurídicos creados por las instituciones encargadas de mantener el funcionamiento del modelo económico mundial. La fragmentación normativa que tiende a la privatización del Derecho internacional presenta ventajas para los actores no estatales implicados en cada sector de negociación, ya que permite una mayor influencia en las negociaciones internacionales.⁵¹

El segundo reto que identifica AUBY en el mundo globalizado es el desarrollo de normas vinculantes que tengan como destinatarios individuos, empresas, organizaciones no gubernamentales (ONG) o colectividades públicas subestatales. Según el autor, el Derecho internacional en la globalización no debe centrarse en asegurar el equilibrio y la paz entre los Estados, sino en los problemas concretos de los individuos y de las

⁴⁸ PERCIVAL, R.V. (2009). "The Globalization of Environmental Law". *Pace Environmental Law Review*, vol. 26, núm. 2, pp. 451-464.

⁴⁹ Sobre los aspectos jurídicos internacionales del NOEI, *vid.* PIGRAU, A. (1990). *Subdesarrollo y adopción de decisiones en la economía global*. Madrid: Tecnos, pp. 25-59.

⁵⁰ RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.J. (2003). *op. cit.*, pp. 273-274.

⁵¹ NOGUEIRA LÓPEZ, A. / BORRÁS PENTINAT, S. / GILES CARNERO, R. / JARIA MANZANO, J. (2016). "Marco general. El medio ambiente en los tiempos de la globalización neoliberal". En: SANZ LARRUGA, F. / PERNAS GARCÍA, J.J. (dirs.) / SÁNCHEZ, J. (coord.), *Derecho ambiental para una economía verde. Informe Red Ecover* (pp. 21-48). Pamplona: Aranzadi.

empresas.⁵² No obstante, como se analiza en el siguiente capítulo, a día de hoy, el Derecho internacional no ha podido desligarse totalmente de la visión clásica para convertirse en un Derecho que abarque a los individuos y grupos privados que adquieren un mayor peso en la esfera internacional. Esta cuestión se refleja en el actual debate sobre la personalidad jurídica internacional de las ETN, cuestión que se retoma más adelante.

En este punto también encaja la aparición de instrumentos o estándares con un carácter legal incierto pero que producen, o intentan producir, efectos regulatorios y que son elaborados por reguladores no estatales, por ejemplo, las normas ISO de la Organización Internacional de Normalización.

La última presión que identifica AUBY se relaciona con el reconocimiento y desarrollo de las realidades jurídicas internacionales. La globalización ha creado un “mundo sin fronteras”,⁵³ por consiguiente, las situaciones de transnacionalidad jurídica que presentan cierta complejidad se multiplican. Los delitos penales con un carácter internacional o los matrimonios y divorcios transnacionales son más comunes hoy que nunca. Por tanto, las situaciones jurídicas que presentan vínculos con varios Estados requieren de soluciones jurídicas extraterritoriales. Como respuesta frente a la extraterritorialidad de la globalización, los avances más significativos del Derecho son las reglamentaciones económicas con implicaciones extraterritoriales, los mecanismos de competencia universal que trascienden el carácter territorial del Derecho penal y los textos internacionales que confieren a los Estados el ejercicio de la jurisdicción prescriptiva y judicial extraterritorial, entre otros.⁵⁴

Regresando al papel de los Estados en la globalización, se ha de destacar que a pesar de la regresión del poder político y de la limitada intervención de los Estados en la economía global, estos mantienen primordialmente una función reguladora para crear

⁵² AUBY, J.A. (2012). *op. cit.*, pp. 53.

⁵³ Aunque, como comenta DE LUCAS en relación a la globalización y las migraciones “*las fronteras se abaten para un tipo de flujos y se alzan aún más fuertes para otros*” a lo que añade “*con el actual proceso de mundialización, las fronteras son porosas para el capital especulativo, la tecnología y la información y para la mano de obra que se requiere coyunturalmente en el norte, pero infranqueables para quien quiere emigrar al centro y no es útil según los criterios de mercado*”. DE LUCAS, F.J. (2004). “La inmigración como res política”. En: CHAMIZO, J. / YAMGNANE, K. (eds.), *Movimientos de personas e ideas y multiculturalidad* (pp. 193-225). Bilbao: Universidad de Deusto.

⁵⁴ Cabe añadir que los casos de estudio de la presente investigación se tratan de situaciones transnacionales. En los siguientes capítulos se analizan por tanto los mecanismos extraterritoriales que se han empleado y desarrollado para este tipo de situaciones relacionadas con las operaciones transnacionales de las empresas.

“las normas del juego”, es decir, “[t]he state, [...], is the institutional apparatus, which allows and furthers the accumulation of capital through the enactment and enforcement of a homogeneous set of rules that govern and protect commercial activity within an emerging domestic market”.⁵⁵ Se encargan de la privatización del Derecho a favor de los actores económicos para que puedan desarrollar sus actividades en un clima de seguridad jurídica.

Los Estados son forzados de cierta manera por los operadores de la economía y por los otros Estados a ser parte en ciertas convenciones específicas en materia comercial a pesar de las contradicciones que pudieran generar con su ordenamiento jurídico interno. Esto contribuye a la desnacionalización normativa en favor de los sistemas supraestatales, es decir, a que el Derecho nacional ceda ante las normas internacionales.⁵⁶ Un claro ejemplo de este fenómeno a nivel regional es en la UE, ya que los Estados integran o adaptan sus ordenamientos jurídicos de conformidad al Derecho de la Unión. A nivel global, otro ejemplo lo constituyen las reglas impuestas a los Estados por parte de las instituciones mundiales de gobernanza económica, que responden primordialmente a objetivos de competitividad internacional, y no puramente legales.⁵⁷ Por tanto, los Estados adaptan sus ordenamientos jurídicos o recortan normas sociales en favor de las exigencias de la economía global. Así, aunque el Estado sea el autor de la legislación nacional, el origen real de la misma es una instancia supranacional de carácter público o privado.⁵⁸

En suma, la globalización ha dado lugar a nuevas estructuras económicas, políticas, y legales distintas a los Estado-nación clásicos. No obstante, la capacidad política y normativa de los Estados para reaccionar frente a los complejos desafíos socioambientales ligados al proceso de globalización se ha visto mermada por la imposición de la voluntad de las instituciones supranacionales de crear las condiciones necesarias para el desarrollo del comercio internacional sobre la base de una liberalización y desregulación, con el fin de facilitar el alcance de los objetivos económicos. Esta capacidad asociada a la transformación de los Estados ha sido

⁵⁵ JARIA I MANZANO, J. / CARDESA-SALZMANN, A. / PIGRAU, A. / BORRÀS, S. (2016). “Measuring environmental injustice: how ecological debt defines a radical change in the international legal system”. *Journal of Political Ecology*, vol. 23, pp. 381-393.

⁵⁶ VAN GENUGTEN, W. (2012). “Public International Law: A Forerunner in the Field of Global(ization of) Law”. *Tilburg Law Review*, vol. 17, núm. 2, pp. 159-167.

⁵⁷ IGLESIAS VÁZQUEZ, M.A. (2017). “Globalización, globalización jurídica, global law y Derecho internacional privado”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 9, núm. 1, p. 234.

⁵⁸ MIR PUIGPELAT, O. (2004). *op. cit.*, p. 59.

empleada para legitimar de manera sustantiva y desplegar la infraestructura del modelo económico hegemónico.

1.3. La globalización y el medio ambiente

Si se tiene en cuenta la explotación masiva de los recursos naturales para la producción de bienes y servicios y la inmensa cantidad de energía que requiere el funcionamiento de la economía global, el medio ambiente se convierte en uno de los ámbitos más afectados por el proceso de globalización económica. La presión ejercida sobre el medio ambiente solo encuentra respiros durante las crisis económicas en las que disminuye el consumo.

El aumento de las relaciones entre los Estados y del intercambio de productos no ha hecho otra cosa que agudizar los riesgos globales asociados a la degradación del medio ambiente.⁵⁹ DÍAZ PINEDA señala al respecto que “*el crecimiento económico va asociado al aumento del nivel, o estándar, de vida y éste a la degradación ambiental y producción de residuos indeseables*”.⁶⁰ Así, los efectos colaterales perjudiciales para el medio ambiente como consecuencia del crecimiento económico son lo que los economistas denominan “externalidades negativas”, “*es decir los impactos negativos no recogidos por los precios del mercado*”.⁶¹ Las externalidades no se presentan de manera aislada al sistema económico, sino que se encuentran estrechamente adheridas a él,⁶² por ello, se dice que “*en prácticamente todas las actividades se producen y, por tanto, son una consecuencia central del sistema*”.⁶³

Por tanto, el medio ambiente en el proceso de globalización es más vulnerable a las acciones antropocéntricas que mantienen el funcionamiento del modelo económico, como la ocupación intensiva del territorio y el aprovechamiento de los recursos, entre otras actividades económicas. Esto se hace evidente en los graves ejemplos de

⁵⁹ En este sentido BECK identifica tres tipos de riesgos que implican el deterioro del medio ambiente. En primer lugar, los riesgos técnico-industriales que están condicionados por el afán del aumento de la riqueza. Entre ellos se encuentran cuestiones con gran impacto global como el agujero de la capa de ozono o el efecto invernadero. En segundo lugar, los riesgos técnico-industriales que están relacionados por los altos niveles de pobreza. Este tipo de riesgos tienen lugar en países empobrecidos pero sus efectos tienen repercusiones globales. Y, finalmente, los riesgos asociados a las armas de destrucción masiva (nucleares, químicas o biológicas). BECK, U. (1997). *op. cit.*, pp. 67-69.

⁶⁰ DÍAZ PINEDA, F. (1996). *Ecología y Desarrollo*. Madrid: Complutense, p. 128.

⁶¹ MARTÍNEZ ALIER, J. / ROCA JUSMET, J. (2006). *Economía ecológica y política ambiental*. 2ª ed., México: FCE, p. 21.

⁶² *Ibid.*, p. 103.

⁶³ RUSSI, D. / PUIG, I. / RAMOS, J. / ORTEGA, M. / UNGAR, P. (2003). *Deuda ecológica. ¿Quién debe a quién?* Barcelona: Icaria, p. 4.

degradación ambiental manifestados en diversos puntos del planeta y en las notables alteraciones del entorno natural,⁶⁴ los cuales se manifiestan de forma desigual, tanto espacial como socialmente.⁶⁵

El proceso de globalización económica se mantiene a expensas del carácter finito de los recursos naturales del medio ambiente. En este sentido, MONSANGINI señala que “[e]l modelo de desarrollo capitalista,[...] ha llegado a superar los límites naturales para proveer a la economía global de los recursos necesarios para su expansión”.⁶⁶ La constante e imparable presión que se ejerce sobre el medio ambiente trae como consecuencia que el planeta esté inmerso en una crisis ambiental global de dimensiones excepcionales.⁶⁷ Crisis que se sustenta en el aumento exponencial de la población mundial y en el desarrollo del sistema socioeconómico capitalista.⁶⁸

De una lista no exhaustiva de cuestiones ambientales ligadas a la crisis ambiental que encuentra su matriz en el modelo económico se puede hacer referencia a la deforestación, la contaminación del agua, del aire y del suelo, la desertización, la generación masiva de residuos, la pérdida de biodiversidad, etc.⁶⁹ El análisis de las mismas no puede ser agotado en una sola tesis doctoral, por lo tanto, esta investigación se ha centrado en el agotamiento de los recursos, el cambio climático y la deuda ecológica, temas que han adquirido una gran relevancia en el contexto de la globalización por ser problemas complejos y con repercusiones a escala mundial y en los que las ETN tienen una implicación directa.

⁶⁴ SALADIÉ, O. (2013). “El cambio climático es una realidad y no adaptarse supone un riesgo”. En: BORRÀS, S. (dir.), *Retos y realidades de la adaptación al cambio climático* (pp. 29-43). Navarra: Aranzadi.

⁶⁵ REDCLIFT, M. (2000). “Environmental Social Theory for a Globalizing World Economy”. En: SPAARGAREN, G. / MOL, A. / BUTTEL, F. (eds.), *Environment and Global Modernity* (pp. 66-77). Londres: Sage.

⁶⁶ MONSANGINI, G. (2012). *Decrecimiento y justicia Norte-Sur. O cómo evitar que el Norte Global condene a la humanidad al colapso*. Barcelona: Icaria, p. 41.

⁶⁷ La crisis ambiental ha sido calificada como una crisis civilizatoria. La degradación del medio ambiente es simplemente una de las manifestaciones del desarrollo del modelo económico que alcanza los límites del planeta. Sin embargo, está estrechamente vinculada a la crisis alimentaria, a la crisis energética, a la explotación de los recursos naturales, a la apropiación y la concentración de tierras, a la escasez de agua potable y privatización del agua, a la expulsión de las comunidades de sus para abrir camino a grandes infraestructuras y megaproyectos, a las enfermedades inducidas por un medio ambiente degradado, a los organismos genéticamente modificados, entre otras cuestiones. Vid. AGUDELO SEPÚLVEDA, N. (2016). “La crisis ecológica global: consideraciones preliminares”. *Luna Azul*, núm, 46, pp. 1-14.

⁶⁸ CASTILLO, J.M. (2011). *Migraciones Ambientales, huyendo de la crisis ecológica en el siglo XXI*. 1ª ed. Barcelona: Virus Editorial, p. 86.

⁶⁹ Para algunas reflexiones de la crisis ambiental en el contexto de la globalización, vid. ARIAS MALDONADO, M. (2003). “Globalización, riesgo y democracia. Reflexiones en torno a la crisis global”. En: OLIET PALÀ, A. (coord.), *Globalización, Estado y Democracia* (pp. 25-40). Málaga: Universidad de Málaga.

En relación al agotamiento de los recursos naturales, el incremento de las actividades comerciales y productivas acelera su explotación, así como la generación de residuos a un ritmo que supera las capacidades reproducción y de absorción del planeta.⁷⁰ Para sustentar la estructura y el crecimiento económico se requiere mantener el modelo energético basado en la quema de combustibles fósiles (aproximadamente un 80% de la energía proviene de combustibles fósiles como el petróleo y el gas),⁷¹ que generan emisiones de gases de efecto invernadero (GEI). En las últimas décadas el uso global de energía basada en la quema de combustibles fósiles aumentó casi un 70%,⁷² por lo que se predice que la su sobreexplotación pone en riesgo su disponibilidad, principalmente la del petróleo, en consecuencia, se afirma que “[e]l fin de la Era del Petróleo está ya en el horizonte”.⁷³

Por tanto, los altos niveles de producción y consumo crean un inminente riesgo en el agotamiento de las reservas de los combustibles fósiles del planeta, al mismo tiempo que disminuyen las reservas de fácil acceso, elevando el coste de la exploración y explotación y requiriendo nuevas técnicas y tecnologías, como la fractura hidráulica (conocida como “*Fracking*”).

Los combustibles fósiles son el ejemplo más representativo del agotamiento de los recursos ligado a la globalización económica. Sin embargo, también los recursos minerales como el aluminio, cobre, hierro, zinc, cadmio y arsénico, empleados para fines industriales, se han visto afectados por la sobreexplotación. MONSANGINI señala que la capacidad de reproducción de los recursos renovables tampoco puede hacer frente al ritmo acelerado de producción y de consumo. Así, por ejemplo, la pesca intensiva a escala global ha tenido graves consecuencias para las especies marinas, colapsando una tercera parte de las mismas, los recursos forestales se encuentran en grave riesgo debido al ritmo de sobreexplotación; “*los boques tropicales [...], de seguir su ritmo explotación, desaparecerían antes de la mitad de este siglo*”.⁷⁴

⁷⁰ SALADIÉ, O. (2013). *op. cit.*, p. 29.

⁷¹ MONSANGINI, G. (2012). *op. cit.*, p. 43.

⁷² VALERO, A. / MARTÍNEZ, A. / BOTERO, E. (2003). “La sostenibilidad ambiental a escala planetaria. El coste físico de reposición del capital mineral de la Tierra”. *Economía Industrial*, núm. 352, pp. 77-93.

⁷³ FERNÁNDEZ DURÁN, R. (2008). “Acercándonos a toda máquina al pico del petróleo. América Latina, una presa energética apetecible para el capitalismo global”. En: GONZÁLEZ, E. / SÁEZ, K. / LAGO, J. *Atlas de la energía en América Latina y Caribe. Las inversiones de las multinacionales españolas y sus impactos económicos, sociales y ambientales* (pp. 13-14). Madrid-Bilbao: OMAL-Paz con Dignidad.

⁷⁴ MONSANGINI, G. (2012). *op. cit.*, p. 47.

Por otro lado, una de las cuestiones ambientales más graves a las que se enfrenta la humanidad del siglo XXI es el cambio climático, estrechamente relacionado con la quema de combustibles fósiles en la que se generan emisiones de GEI). Según el artículo 1 de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), el cambio climático se entiende como “*un cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempos comparables*”.⁷⁵

El aumento inequívoco e irreversible de las temperaturas desde la década de los cincuenta incide en el cambio de los patrones climáticos que degradan los ecosistemas, amenaza la producción de alimentos, altera el régimen hídrico debido al aumento del nivel del mar por el deshielo de los casquetes polares y esto aumenta, a su vez, el riesgo de inundaciones catastróficas y repercute en los sistemas costeros.⁷⁶ El Panel Intergubernamental de Expertos en Cambio Climático (IPCC, por sus siglas en inglés), ha señalado que el cambio climático es uno de los grandes retos de nuestro tiempo. Además, ha indicado que se trata de un problema multidimensional cuyas causas y consecuencias están claramente relacionadas con el actual modelo de desarrollo.⁷⁷

Los impactos del cambio climático no solo tienen un alcance global en el medio ambiente, sino que afectan a las personas.⁷⁸ Por un lado cabe mencionar las consecuencias negativas para la salud. Según la Organización Mundial de la Salud (OMS) la salud humana se ve afectada debido a las modificaciones de los límites geográficos y la estacionalidad de ciertas enfermedades infecciosas,⁷⁹ a la exposición a olas de calor y de frío más frecuentes y severas, así como a las catástrofes como inundaciones, huracanes, sequías, etc., que llegan a tener consecuencias mortales.⁸⁰ Por otro lado, en las regiones más vulnerables del planeta estos impactos están afectando

⁷⁵ Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, de 9 de mayo de 1992. Un. Doc. FCCC/INFORMAL/84*. Disponible en: <<https://unfccc.int/resource/docs/convkp/convsp.pdf>> [último acceso: 17/04/2017].

⁷⁶ IPCC (2007). *Cambio climático 2007: Informe de síntesis. Contribución de los Grupos de trabajo I, II y III al Cuarto Informe de evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático*. Ginebra: IPCC, p. 77.

⁷⁷ *Ibid.*, pp. 9-11.

⁷⁸ IPCC (2013) *Climate Change 2013: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. Cambridge-Nueva York: Cambridge University Press, pp. 3-29.

⁷⁹ OMS (2003). *Cambio climático y salud humana: Riesgos y respuestas: Resumen*. Ginebra: OMS, p. 7.

⁸⁰ HANNA, E. (2013). “Health Hazards”. En: DRYZEK, J. / NORGAARD, R. / SCHOLEBERG, D. (eds.), *The Oxford Handbook of Climate Change and Society* (pp. 217-231). Oxford: Oxford University Press.

tanto las condiciones de vida de las personas que están dando lugar al fenómeno de las migraciones climáticas.⁸¹

Cabe resaltar que las operaciones de las empresas contribuyen sustancialmente al cambio climático.⁸² De acuerdo con datos del IPCC, las emisiones antropogénicas anuales de GEI han aumentado en un 10 GtCO₂eq entre 2000 y 2010. Este aumento se debe directamente al sector energético (47%), industrial (30%), del transporte (11%) y de la construcción (3%).⁸³ Asimismo, señala que las emisiones de GEI provenientes de la industria han seguido aumentando y son más altas que las provenientes de otros sectores como el de transporte y el de construcción. En 2010, las emisiones en este sector se habían duplicado desde 1970.⁸⁴

Las emisiones de la industria provienen principalmente del procesamiento de materiales, es decir, de la transformación de los recursos naturales (minerales, petróleo, biomasa) en productos de consumo. Las principales emisiones industriales de GEI son de CO₂ provenientes de las empresas energéticas y de transporte que son altamente dependientes de la quema de combustibles fósiles.⁸⁵ A su vez, las empresas emiten otros gases contaminantes como el metano (CH₄) y los óxidos de nitrógeno (NO_x).⁸⁶ Al analizar la evidencia empírica del papel de las empresas petroleras y de las mineras se obtiene que sus actividades son responsables de casi dos tercios del total de las emisiones de GEI industriales desde 1751.⁸⁷

Finalmente, una de las consecuencias de la fase actual de la globalización económica es la fuerte competencia entre las economías más relevantes del mundo por el acceso a los recursos naturales con el fin de garantizar los altos niveles de producción y consumo. Esto afecta de manera directa a las poblaciones que dependen de ellos para su supervivencia ya que limita el acceso a los bienes y recursos para satisfacer sus necesidades vitales. Por ejemplo, el agotamiento de las reservas ictícolas perjudica a

⁸¹ FELIPE PÉREZ, B. (2016). *Las migraciones climáticas: retos y propuestas desde el Derecho internacional*. Disponible en: <www.tesisred.net/handle/10803/399281> [último acceso: 19/04/2017].

⁸² CHA-SARTORI, C. (2011). "Environmental Refugees: The Latest Enterprise of Corporate Social Responsibility". *Houston Journal of International Law*, vol. 34, núm. 1, pp. 109-146.

⁸³ IPCC (2007). *op. cit.*, p. 39.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 36.

⁸⁵ FERREY, S. (2016). "Corporate social responsibility and climate change". En: FARBER, D.A. / PEETERS, M. (eds.), *Climate Change Law. Vol I* (pp. 68-79). Cheltenham-Massachusetts: Edwar Elgar.

⁸⁶ IPCC (2007a). *Climate Change 2007: Mitigation. Contribution of Working Group III to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. Cambridge-Nueva York: Cambridge University Press, p. 449.

⁸⁷ HEEDE, R. (2013). "Tracing Anthropogenic Carbon Dioxide and Methane Emissions to Fossil Fuel and Cement Producers 1854-2010". *Climatic Change*, vol. 122, núm. 1, pp. 229-241.

quienes viven de la pesca artesanal, o bien la contaminación de los recursos hídricos afecta a quienes no tienen posibilidad de comprar agua envasada.

Así, se crea un contexto de distribución desigual de las cargas y los beneficios de la explotación de los recursos naturales que ha dado lugar a numerosos conflictos sociales y ambientales en todo el mundo relacionados con las relaciones Norte-Sur.⁸⁸ Mientras que los Estados del Sur Global sufren las consecuencias negativas de la explotación de los recursos naturales (acaparamiento de tierras, contaminación derivada de las actividades extractivas, etc.), los del Norte Global gozan de los beneficios en relación con su uso.⁸⁹

De acuerdo con MONSANGINI, bajo el modelo económico impulsado por la globalización, el Norte Global tiene un comportamiento parásito ya que depende de la apropiación de territorios y recursos del Sur Global que son explotados de manera insostenible hasta su agotamiento.⁹⁰ En este contexto se aplica el concepto denominado “deuda ecológica”,⁹¹ entendida como “*la deuda acumulada por los países industrializados del Norte frente a los países del Sur global por el saqueo de sus recursos naturales, el comercio injusto, el daño ambiental y el aprovechamiento exclusivo del espacio ambiental como sumidero de sus residuos*”.⁹²

Según JARIA I MANZANO, la deuda ecológica expresa una distribución no equitativa e ilegítima de los beneficios y las cargas del metabolismo social, incluidos el intercambio

⁸⁸ Este contexto ha sido descrito en uno de los informes del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Michel Forst, que señala que “[l]a creciente competencia por los recursos naturales de los últimos decenios ha dado lugar a numerosos conflictos sociales y ambientales en todo el mundo. La reciente crisis ha puesto de manifiesto la vulnerabilidad de los países del Sur Global, que han dado prioridad a los modelos de desarrollo basado en los recursos para aumentar sus ingresos nacionales. Gran parte de la demanda de recursos en esos países proviene de los países del Norte Global. En un mundo globalizado, la búsqueda del crecimiento económico ha dado origen a un entorno neocolonial que exacerba los conflictos entre las comunidades y los agentes empresariales. Lo que subyace a estos conflictos son enfoques de desarrollo muy diferentes”. Vid. Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, de 3 de agosto de 2016, Doc. ONU A/71/281. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=70&m=166> [último acceso: 16/01/2017] párr. 47.

⁸⁹ Cabe señalar que no solamente los Estados del Norte Global consumen altos niveles de recursos naturales para satisfacer las necesidades de su población, sino también países como China e India que han experimentado un aumento constante y creciente en la demanda de recursos naturales. CONDE, M. (2016). “Los impactos de la minería a través de la EAtlas”. En: Justicia y Paz (ed.), *La fiebre de los minerales. Responsabilidades, regulaciones y resistencias* (pp. 69-84). Madrid-Barcelona: Justicia y Paz.

⁹⁰ MONSANGINI, G. (2012). *op. cit.*, p. 59.

⁹¹ BÁRCENA, I. (2007). “Una herramienta para avanzar hacia ese otro mundo posible”. *Viento Sur*, núm. 72, pp. 103-114.

⁹² URKIDI, L. / LAGO, R. (2012). “Deuda ecológica”. En: HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. / GONZÁLEZ, E. / RAMIRO, P. (eds.), *Diccionario crítico de empresas transnacionales. Claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones* (pp. 99-112) Barcelona: Icaria.

ecológicamente desigual y la apropiación y los daños a los bienes comunes.⁹³ Es decir, este proceso aumenta la presión sobre las poblaciones y territorios del Sur Global debido al agotamiento de los recursos y a las alteraciones de los ecosistemas.⁹⁴ Por tanto, son estos países quienes sufren las peores consecuencias a pesar de que no son los principales responsables de la crisis ambiental.⁹⁵ Entre las causas de la deuda ecológica destacan: “*la expansión de los mercados internacionales en condiciones que favorecen a los países ricos, la revolución verde, la dependencia tecnológica, la privatización en manos extranjeras de los servicios básicos (energía, agua...), las leyes de propiedad intelectual injustas [...]*”.⁹⁶ Asimismo, ORTEGA señala que existen distintos mecanismos que contribuyen a incrementar esta deuda como la deuda de carbono,⁹⁷ la biopiratería,⁹⁸ los pasivos ambientales y la exportación de residuos tóxicos.

La deuda ecológica puede ser utilizada como un argumento de peso para intentar alcanzar la distribución equitativa de los beneficios y de los daños que derivan del expolio histórico y presente de los recursos naturales.⁹⁹ Esta se resolvería limitando el consumo de los países del Norte Global. Asimismo, puede ser empleada como una medida de la injusticia ambiental que incita a una reestructuración y reinterpretación del régimen legal internacional para frenar su reproducción.¹⁰⁰

Según LEFF, “*la crisis ambiental ha venido a cuestionar los fundamentos ideológicos y teóricos que han impulsado y legitimado el crecimiento económico, negando a la naturaleza y a la cultura [...]*”.¹⁰¹ Bajo el paradigma de una sociedad globalizada se percibe al planeta Tierra como “*nuestra casa común*”¹⁰² que requiere de una

⁹³ PIGRAU, A. / BORRÀS, S. / JARIA, J. / CARDESA-SALZMANN, A. (2013). *International law and ecological debt. International claims, debates and struggles for environmental justice*. EJOLT Report No. 11, p. 96.

⁹⁴ MONSANGINI, G. (2012). *op. cit.* p. 43.

⁹⁵ RUSSI, D. / PUIG, I. / RAMOS, J. / ORTEGA, M. / UNGAR, P. (2003). *op. cit.*, p. 5.

⁹⁶ *Idem.*

⁹⁷ Se entiende por deuda de carbono “*la deuda adquirida por la contaminación desproporcionada de la atmósfera por parte de los países industrializados por sus grandes emisiones de gases, que han causado el deterioro de la capa de ozono y el incremento del efecto invernadero*”. *Ibid.*, pp. 20-21.

⁹⁸ La biopiratería es “*la apropiación intelectual de los conocimientos ancestrales relacionados con las semillas, el uso de plantas medicinales y de otras plantas que han realizado los laboratorios de los países industrializados y la agroindustria moderna, y por la cual además cobran regalías*”. *Idem.*

⁹⁹ BÁRCENA, I. (2007). *op. cit.*, p. 108.

¹⁰⁰ JARIA I MANZANO, J. / CARDESA-SALZMANN, A. / PIGRAU, A. / BORRÀS, S. (2016). *op. cit.*, pp. 386-387.

¹⁰¹ LEFF, E. (2004). *Racionalidad Ambiental. La reapropiación social de la naturaleza*. México, D.F.: Siglo XXI, p. 99.

¹⁰² La encíclica *Laudato si'* del Papa Francisco reconoce al planeta Tierra como “*nuestra casa común*”. En ella se aborda el indelegable deber de preservar el ambiente y los recursos naturales del planeta ya que son elementos que forman parte de la casa común de la humanidad. La crisis ambiental que atenta contra su conservación interesa e impacta en todas las personas. *Vid.* Carta Encíclica LAUDATO SI', del Papa

conservación adecuada para que las presentes y futuras generaciones tengan un lugar apropiado y próspero para vivir. Asimismo, se engendra la idea de que la sociedad no puede seguir creciendo más allá de los límites ecológicos de la tierra y de sus recursos y que las cuestiones ambientales están interconectadas unas con otras.

En consecuencia, como parte de esta conciencia se logra el reconocimiento de ciertos “*global commons*”¹⁰³ (bienes comunes), por ejemplo, la Antártida que requieren de una gestión global para su conservación frente a un panorama de explotación económica ilimitada.¹⁰⁴

A su vez, se entiende que la crisis ambiental afecta a todas las personas. Si bien es cierto tiene consecuencias más desastrosas en el Sur Global, el Norte Global también se ve afectado mediante el “*boomerang curve*” y el efecto contagio.¹⁰⁵ Es decir, los efectos de la crisis ambiental producidos por el proceso de globalización afectan también, aunque en menor medida, a los principales responsables.¹⁰⁶ Por ejemplo, las emisiones de CO₂ que contribuyen a alterar al cambio climático afectan a todo el planeta sin importar el punto o fuente de emisión. Por tanto, la humanidad adquiere una identidad común enfrentando la difícil tarea de preservar el planeta en el que vive.¹⁰⁷

La condición intrínsecamente global del medio ambiente y de la crisis ambiental requiere de soluciones globales y de cooperación entre los Estados con un alto grado de sofisticación científica y tecnológica, lo que implica una nueva dimensión de responsabilidad y justicia ambiental. Cuestión que se viene reflejando en el discurso ambiental contemporáneo surgido en la década de los sesenta y que ha evolucionado hasta el día de hoy.¹⁰⁸ No obstante, las transformaciones de la globalización en otros ámbitos (económico o político) no se han podido aplicar de la misma forma a las medidas de protección del medio ambiente.¹⁰⁹

Francisco, sobre el cuidado de la casa común. Disponible en: <http://w2.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_encyclica-laudato-si_sp.pdf> [último acceso: 10/04/2017].

¹⁰³ VOLGLER, J. (1992). “Regimes and the Global Commons”. En: MCGREW, A. / LEWIS, P. (eds.), *Global Politics: Globalization and the Nation-State* (pp. 118-137). Cambridge: Polity.

¹⁰⁴ WATERS, M. (2001). *op. cit.*, p. 136.

¹⁰⁵ *Idem*.

¹⁰⁶ BECK, U. (2010). *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*. 3ª ed., Madrid: Paidós, p. 34.

¹⁰⁷ GUERRA PALMERO, M.J. (2002). “Sostenibilidad Global y Justicia Ecosocial: La Tarea Pendiente”. En: ORTEGA, C. / GUERRA, M.J. (coord.), *Globalización y Neoliberalismo: ¿Un Futuro Inevitable?* (pp. 197-218). Oviedo: Nobel.

¹⁰⁸ NAJAM, A. / RUNNALLS, D. / HALLE, M. (2007). *Environment and globalization. Five proposition*. Winnipeg: International Institute for Sustainable Development, pp. 1-2.

¹⁰⁹ ARIAS MALDONADO, M. (2003). *op. cit.*, p. 43.

En conclusión, existe una relación estrecha entre la globalización y el medio ambiente. Por un lado, la globalización se abastece de los recursos naturales para llevar a cabo los procesos de producción y, por otro lado, a raíz de una conciencia global de la actual crisis ambiental se producen ciertos ajustes en el proceso de globalización que intentan poner freno al crecimiento económico en relación con los límites del medio ambiente y su capacidad de regeneración. Por tanto, no solo el proceso de globalización impacta en el medio ambiente, sino que las dinámicas ambientales también pueden –y deben– impactar en el ritmo y la dirección de la globalización.

2. EL METABOLISMO DE LAS SOCIEDADES INDUSTRIALES

Las alteraciones en el planeta debidas a las actividades humanas han sido tan graves en los últimos decenios que se plantea un nuevo intervalo geológico: el Antropoceno.¹¹⁰ Esta nueva era, que está marcada por el incremento de la temperatura atmosférica del planeta a causa de los gases que refuerzan el efecto invernadero, se caracteriza por la manipulación exacerbada de los recursos naturales mediante un sistema urbano-agro-industrial a gran escala. En el Antropoceno la injerencia de la actividad humana sobre los sistemas fundamentales para el sostenimiento de la vida del planeta se potencia mediante la sofisticación de los procesos de producción y acumulación de riqueza, que se benefician de megaestructuras y avances tecnológicos.¹¹¹

Esta nueva era surge a raíz del proceso de industrialización masiva. La Revolución Industrial trajo consigo estas nuevas formas de explotación y transformación de los recursos naturales,¹¹² así se desbordó el crecimiento de la población junto a la hiperurbanización. En consecuencia, el metabolismo social,¹¹³ entendido como el intercambio continuo de materia entre las personas y la naturaleza para su crecimiento y

¹¹⁰ El Antropoceno sería la era geológica posterior al Holoceno, la cual es cada vez más reconocida al menos en la doctrina de diversos ámbitos que comienza hacer uso de este término. CRUTZEN, P.J. / STOERMER, E.F. (2000) “The Anthropocene”. *Global Change Newsletter*, núm. 41, pp. 17-18.

¹¹¹ FERNÁNDEZ DURÁN, R. (2012). *El Antropoceno: La Crisis Ecológica Se Hace Mundial. La expansión del capitalismo global choca con la Biosfera*. Madrid: Ecologistas en Acción.

¹¹² MARQUARDT, B. (2009). “La pensión ecológica de la revolución industrial y la habilidad para el futuro de la civilización industrial”. *Pensamiento Jurídico*, núm. 25, pp. 29-76.

¹¹³ MARX y ENGELS fueron de los primeros en tener un interés profundo por las relaciones entre la economía y el medio natural, aplicando el término de metabolismo (*Stoffwechse*) social. MARTÍNEZ-ALIER, J. (2003). “Ecología industrial y metabolismo socioeconómico: Concepto y evolución histórica”. *Economía Industrial*, núm. 351, pp. 15-26. El metabolismo de las sociedades “*comienza cuando los seres humanos socialmente agrupados se apropian materiales y energías de la naturaleza (input) y finalizan cuando depositan desechos, emanaciones o residuos en los espacios naturales (output)*”. TOLEDO, V. (2013). “El metabolismo social: una nueva teoría socioecológica”. *Relaciones. Estudios de historia y sociedad*, vol. XXXIV, núm. 136, pp. 41-71.

reproducción,¹¹⁴ se disparó de forma descomunal y pasó de ser básico a ser expandido o ampliado. Esto quiere decir que cada vez requiere de más flujos de materia y energía (*inputs*) que se extraen del medio ambiente con el fin de ser “*procesados por un sistema tecnológico y organizativo (por así decir, el capital productivo), con el concurso fundamental del trabajo humano (de índole asalariada o dependiente), generando una producción que en parte es acumulada en forma de stock construido (edificios, infraestructuras, etc.), al tiempo que produce también mercancías de toda índole destinadas al consumo*”.¹¹⁵

El Antropoceno, por tanto, está constituido por sociedades industriales que buscan mantener los altos niveles de flujos de materia y energía. Estas sociedades se emancipan de la dependencia del medio ambiente y pasan a ejercer un control de dominio, lo que reduce el valor del medio ambiente a un objeto más susceptible de apropiación en el mercado.

Al respecto, GARCÍA SALAZAR señala que “*las sociedades industriales hacen un uso desmedido de los recursos naturales, trátense de recursos renovables y no renovables*”.¹¹⁶ Los individuos que las conforman no necesitan de manera inmediata de los recursos naturales sino del mantenimiento de los altos niveles de producción y de acumulación de bienes y servicios que posteriormente son consumidos para poder satisfacer sus necesidades.

AYRES fue uno de los primeros autores en tratar la relación entre la naturaleza y la industria mediante el término “*industrial metabolism*”¹¹⁷ (metabolismo industrial), haciendo una analogía entre los organismos biológicos y la industria como sistemas de tratamiento de materias impulsados por los flujos de energía.¹¹⁸ Es decir, los organismos requieren de materia para producir energía y poder llevar a cabo el ejercicio de sus

¹¹⁴ FISCHER-KOWALSKI, M. (2002). “Exploring the history of industrial metabolism”. En: AYRES, R.U. / AYRES, L.W. (ed.), *A Handbook of Industrial Ecology* (pp. 16-26). Cheltenham-Northampton: Edward Elgar Publishing Limited.

¹¹⁵ FERNÁNDEZ DURÁN, R. (2012). *Op cit.*, p. 6.

¹¹⁶ GARCÍA SALAZAR, E.M. (2008). “Economía ecológica frente a economía industrial. El caso de la industria de la curtiduría en México”. *Argumentos*, vol. 21, núm. 56, pp. 55-71.

¹¹⁷ Vid. AYRES, R.U. (1997). *Industrial Metabolism: Work In Progress*. Fontainebleau: INSEAD; AYRES, R. / SIMONIS, U.E. (1994). *Industrial Metabolism: Restructuring for Sustainable Development*. Tokyo: UNU; AYRES, R.U. (1989). “Industrial metabolism”. En: AUSUBEL, J. (ed.), *Technology and Environment* (pp. 23-49). Washington D.C.: National Academy Press; AYRES, R.U. / KNEESE, A.V. (1969). “Production, Consumption and Externalities”. *American Economic Review*, vol. 59, núm. 3, pp. 282-297.

¹¹⁸ AYRES, R.U. (1997). *op. cit.*, p. 3.

funciones biológicas, asimismo, excretan o exhalan residuos orgánicos que consisten en materiales degradados.

La industria, por su parte, transforma mediante procesos técnicos los recursos naturales para su funcionamiento pero de forma más agresiva con el medio ambiente. Estos procesos a su vez generan residuos, algunos altamente contaminantes.¹¹⁹ Por tanto, metafóricamente hablando, las máquinas se comportan como células vivas.¹²⁰ El término metabolismo industrial aborda los procesos físicos que convierten las materias primas en energía y en productos que posteriormente se convierten residuos en un estado más o menos estacionario.¹²¹

El metabolismo de las sociedades industriales tiene un impacto considerable en el medio ambiente, además de acumulativo, ya que estas sociedades requieren de más insumos naturales que se emplean para la elaboración de bienes de consumo. Por ejemplo, los procesos de industrialización y de urbanización a finales del siglo XX fueron los principales responsables de la contaminación y la alteración de la composición y características de la atmósfera. Como se señaló anteriormente, la contaminación atmosférica genera efectos con repercusiones globales, como el cambio climático.

Por otra parte, el agua es también una fuente de energía y un recurso utilizado en la mayoría de las actividades económicas. Si bien el consumo del agua con fines industriales representa un porcentaje menor (22%) al utilizado para la agricultura (70%),¹²² el sector industrial contamina más que otros sectores,¹²³ ya que el agua forma parte de un gran número de procesos industriales como refrigeración, limpieza, transporte y disolución de materiales. Algunos sectores industriales, como el de la alimentación y las bebidas, el papelerero, el químico y el textil, consumen grandes volúmenes de agua.¹²⁴ De acuerdo con Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), el sector industrial es responsable de 300-400 millones de toneladas de vertidos de metales pesados, disolventes, lodos tóxicos y otros desechos

¹¹⁹ AYRES, R. / SIMONIS, U.E. (1994). *op. cit.*

¹²⁰ JOHANSSON, A. (2002). "Industrial ecology and industrial metabolism: use and misuse of metaphors". En: AYRES, L. W. (ed.), *A Handbook of Industrial Ecology* (pp. 70-78). Cheltenham-Northampton: Edward Elgar Publishing Limited.

¹²¹ AYRES, R.U. (1997). *op. cit.*, p. 3.

¹²² SALADIÉ, O. / OLIVERAS, J. (2010). *Desenvolupament sostenible*. Tarragona: Publicacions URV, p. 143.

¹²³ PARK PARK, S.H. / LABYS, W.C. (1998). *Industrial Development and Environmental Degradation*. Cheltenham-Northampton: Edward Elgar Publishing, p. 8.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 11.

cada año en aguas superficiales y subterráneas.¹²⁵ Además, la contaminación del agua por las actividades industriales afecta a la cadena trófica en su conjunto debido a la bioacumulación y biomagnificación de algunos contaminantes.

El suelo también se ve altamente afectado por el uso excesivo de sustancias químicas, como plaguicidas y fertilizantes, en actividades agrícolas, así como por la generación de residuos industriales potencialmente tóxicos y peligrosos. Por un lado, el uso desmesurado de sustancias químicas en la agricultura, especialmente en la intensiva, con el fin de obtener alimentos y materias primas, degrada directamente la calidad del suelo. Los plaguicidas y fertilizantes también afectan las propiedades y la biodiversidad del suelo y la cadena trófica. Por otro lado, otros agentes potencialmente contaminantes del suelo son los residuos derivados de las actividades industriales, como la minería y ganadería.¹²⁶

El impacto en la biodiversidad se refleja en la rápida y acelerada pérdida de especies animales y vegetales, llegando a afirmarse que estamos inmersos en la “sexta extinción”.¹²⁷ La destrucción de los hábitats naturales, la fragmentación y los impactos de la agricultura industrial son una de las principales causas de la triste reducción en la biodiversidad del planeta.¹²⁸

Los *inputs* bióticos, por tanto, son el sustento de las sociedades industriales que requieren de flujos materiales del medio ambiente que pasan al sistema económico para convertirse en bienes y servicios. Asimismo, las sociedades industriales necesitan del flujo de energía necesario para poner en marcha la maquinaria del modelo económico (combustibles fósiles, biomasa, solar, etc.)¹²⁹ El insumo energético de una sociedad industrial suele ser 40 veces mayor a las necesidades de un organismo biológico.¹³⁰ Según CARPINTERO, “*las economías industriales requieren entre 4 y 20 veces más*

¹²⁵ UNEP (2010). *Clearing the Waters. A focus on water quality solutions*. Nairobi: UNON Publishing Services Section, p. 17.

¹²⁶ ORTIZ BERNAD, I. / SANZ GARCÍA, J. / DORADO VALIÑO, M. / VILLAR FERNÁNDEZ, S. (2007). *Técnicas de recuperación de suelos contaminados*. Madrid: Universidad de Alcalá-Universidad Rey Juan Carlos-Ceimat, p. 11.

¹²⁷ Vid. LEWIN, R. / LEAKEY, R. (1997). *La sexta extinción: el futuro de la vida y de la humanidad*. Barcelona: Tusquets Editores.

¹²⁸ FRERS, C. (2008). El problema de la pérdida de biodiversidad. Disponible en: <www.ecoportal.net/Temas-Especiales/Biodiversidad/El_problema_de_la_perdida_de_biodiversidad> [último acceso: 17/04/2017].

¹²⁹ CARPINTERO, O. (2005). *El metabolismo de la economía española. Recursos naturales y huella ecológica (1955-2000)*. Lanzarote: Fundación César Manrique, p. 114.

¹³⁰ FISCHER-KOWALSKI, M. / HABERL, H. (2000). “El metabolismo socioeconómico”. *Ecología Política. Cuadernos de Debate Internacional*, núm. 19, pp. 21-33.

energía por habitante y año que las sociedades de base agraria o cazadora-recolectora; a la vez que demandan entre 5 y 20 veces más inputs materiales".¹³¹

Por otro lado, los *outputs* del metabolismo de las sociedades industriales son consecuencia del fuerte crecimiento de la producción y distribución a gran escala. Es decir, los flujos de materia y de energía (*inputs*) una vez transformados en bienes y servicios regresan de nuevo al medio ambiente como residuos.¹³² Las empresas al final del ciclo de producción y de consumo no tienen la capacidad de absorber y reutilizar los residuos generados.

En la segunda mitad del siglo XX se dio un aumento de los residuos sólidos, líquidos y gaseosos del sector doméstico, industrial y terciario debido al fuerte incremento de la producción industrial.¹³³ Actualmente, “[*s*]e producen cientos de millones de toneladas de residuos por año, muchos de ellos no biodegradables: residuos domiciliarios y comerciales, residuos de demolición, residuos clínicos, electrónicos e industriales, residuos altamente tóxicos y radioactivos”.¹³⁴

Por tanto, el impacto de las sociedades industriales sobre el medio ambiente se magnificó en comparación con las civilizaciones previas a la Revolución Industrial, ya que los avances tecnológicos aumentaron la utilización y la disponibilidad de los materiales y de la energía. Asimismo, el crecimiento de la población comenzó a exigir una mayor cantidad de recursos para cubrir las necesidades de la población. En este sentido, FERNÁNDEZ DURÁN señala que el disparo descomunal del metabolismo social se debió al aumento de la urbanización y de la población, a la expansión de la agricultura industrializada y al mayor uso de los medios de transporte.¹³⁵

A nivel global, el apetito de materia y energía de las economías industrializadas y emergentes repercute de manera negativa en los países menos industrializados.¹³⁶ Según datos del *Global Footprint Network*, países como China, Estados Unidos, India, Rusia, Japón, Brasil, Francia, el Reino Unido y Canadá están a la cabeza del consumo de bienes y servicios, de la utilización de recursos y de la producción de residuos. Mientras

¹³¹ CARPINTERO, O. (2005). *op. cit.*, p. 115.

¹³² *Ibid.*, p. 114.

¹³³ FERNÁNDEZ DURÁN, R. (2012). *op. cit.*, p. 14.

¹³⁴ Carta Encíclica LAUDATO SI', del Papa Francisco, sobre el cuidado de la casa común. Disponible en: <http://w2.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si_sp.pdf> [último acceso: 10/04/2017] párr. 21.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 6.

¹³⁶ WWF / ZSL / GFN / ESA (2012). *Planeta Vivo Informe 2012. Biodiversidad, biocapacidad y propuestas de futuro*. Gland-Londres-California-París: WWF-ZSL-GFN-ESA, p. 44.

que otros países como Gambia, Montenegro, Guyana, Fiyi, Haití y la República Centroafricana, son los que requieren menores cantidades.¹³⁷ Esto demuestra en parte la desigualdad de los flujos de materia y energía entre los países del Norte Global y los del Sur Global. MARTÍNEZ ALIER y ROCA JUSMET observan al respecto que cuanto mayor riqueza económica, mayor dispendio de energía. Según los autores, “*las diferencias en el uso exosomático de energía en países ricos y pobres continúan siendo abismales*”.¹³⁸

Mientras tanto, los países del Sur Global sufren las consecuencias de la extracción de recursos y, en ocasiones, incluso asumen el papel de sumidero de los residuos producidos. El metabolismo de las sociedades industriales ha superado las fronteras políticas y geográficas para expandirse sobre los países ricos en recursos naturales con el fin de mantener su desarrollo económico. Al respecto, MARTÍNEZ ALIER señala que “[*e*]l metabolismo de las sociedades ricas no se podría sostener sin conseguir a precios baratos los recursos naturales de los proveedores de materias primas. Es una condición estructural. Esas exportaciones baratas del Sur se consiguen pagando poco (ya que en general los pobres venden barato) y prescindiendo de los costos ambientales”.¹³⁹

Como se analiza más adelante, los países europeos son particularmente dependientes del suministro directo e indirecto, a través de sus ETN, de materiales procedentes de las regiones del mundo más ricas en recursos naturales debido, especialmente, a los elevados índices de consumo de su población y a la escasez de recursos en su territorio. Esta situación es la causa de diversos conflictos socio-ambientales.¹⁴⁰

ORTEGA, CHANTRY y VARGAS proporcionan datos interesantes sobre el metabolismo social europeo. De acuerdo con sus investigaciones, en 2008, la UE-27 era la región que más recursos naturales importaba a nivel global, con un promedio de 2.5 toneladas *per cápita*. En 2011, la UE lideró también las importaciones de combustibles y otros

¹³⁷ Global Footprint Network (2016). Ecological Wealth of Nations. Disponible en: <www.footprintnetwork.org/content/documents/ecological_footprint_nations/ecological.html> [último acceso: 17/04/2017].

¹³⁸ MARTÍNEZ ALIER, J. / ROCA JUSMET, J. (2006). *op. cit.*, p. 24.

¹³⁹ MARTÍNEZ ALIER, J. (2008). “Conflictos ecológicos y justicia ambiental”. *Papeles*, núm. 103, pp. 11-27.

¹⁴⁰ MURADIAN, WALTER y MARTINEZ-ALIER definen los conflictos socioambientales como las movilizaciones de los movimientos sociales en contra de determinadas actividades económicas en el que las preocupaciones sobre de los impactos ambientales negativos actuales o futuras son una parte importante de las quejas. *Vid.* MURADIAN, R. / WALTER, M. / MARTINEZ-ALIER, J. (2012). “Hegemonic transitions and global shifts in social metabolism: Implications for resource-rich countries. Introduction to the special section”. *Global Environmental Change*, vol. 22, núm. 3, pp. 559-567.

productos de las industrias extractivas provenientes de Asia, África y Medio Oriente, registrando un aumento del 32% frente al año anterior.

Las importaciones provenientes de terceros Estados no solo tienen como fin cubrir las necesidades de los ciudadanos de los Estados miembros sino el incremento de la competitividad de sus empresas. Por ejemplo, para que la industria alimentaria de la UE exporte sus productos a los mercados mundiales a precios competitivos, necesita del suministro de materias primas agrícolas a bajo precio de países proveedores con un modelo primario-exportador. La industria ganadera también se abastece de materias primas de otros Estados para la alimentación del ganado europeo, como la soja proveniente de países de América del Sur. En el sector minero, existe una gran dependencia de la UE a la importación de minerales de Estados africanos y latinoamericanos. El 71% de las importaciones de la UE de cobalto provienen de la República Democrática del Congo (RDC), 77% del antimonio de Bolivia y 84% del niobio de Brasil, por ejemplo. Para cumplir las necesidades del metabolismo social de la UE, las empresas europeas más poderosas en el comercio de las materias primas juegan un papel importante ya que sus operaciones en distintos países suministran los insumos necesarios.¹⁴¹

Por tanto, el análisis del metabolismo de las sociedades industriales no solo sirve para entender las relaciones entre el medio ambiente y las actividades industriales sino para comprender el impacto que estas han generado en el comercio internacional.¹⁴² Asimismo, mediante el análisis de este metabolismo se pretende sentar las bases para modificar las prácticas industriales a través de la ecología industrial,¹⁴³ que surge de la percepción de que la actividad económica humana está causando cambios inaceptables en los sistemas básicos del medio ambiente,¹⁴⁴ y que tiene como finalidad regular los sistemas industriales para que tengan un efecto más armonioso con el medio ambiente.

¹⁴¹ ORTEGA, D. / CHANTRY, O. / VARGAS, M. (2012). “Negocio del capital europeo en las commodities de América del Sur y África: el caso de Glencore”. En: VARGAS, M. / BRENNAN, B. (coord), *Impunidad S.A. Herramientas de reflexión sobre los “super derechos” y los “super poderes” del capital corporativo* (pp. 14-35). Barcelona: Observatorio de la Deuda en la Globalización.

¹⁴² ERKMAN, S. (1997). “Industrial Ecology: an historical view”. *Journal of Cleaner Production*, vol. 5, núm. 1-2, pp. 1-10.

¹⁴³ Vid. ERKMAN, S. / RAMASWAMY, R. (2003). *Applied Industrial Ecology: A New Platform for Planning Sustainable Societies*. Bangalore: Aicra.

¹⁴⁴ GRAEDEL, T. (1997). “Industrial Ecology: Definitions and Implementation”. En: SOCOLO, W. / ANDREWS, C. / BERKHOUT, F. / THOMAS, V. (eds.), *Industrial Ecology and Global Change* (pp. 23-42). Cambridge: CUP.

3. LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES

Las organizaciones empresariales son previas a la existencia del Estado-nación como se entiende hoy en día.¹⁴⁵ En los siglos XVII y XVIII se trataba de compañías comerciales del imperio español, británico, francés, holandés o portugués, que operaban a escala global y que se encargaban de la importación de grandes cantidades de metales preciosos y de otras materias primas provenientes de las colonias. Al igual que ocurre en la actualidad, estas entidades ya generaban debates sobre el control de sus actividades y de su comportamiento.¹⁴⁶

El modelo económico hegemónico ha dado lugar a unas organizaciones empresariales que se han adaptado a la dinámica del proceso de globalización económica a través de la transformación de sus actividades y de su forma de relacionarse con otros operadores de la economía global, estas son las empresas transnacionales o multinacionales.¹⁴⁷ Así, la

¹⁴⁵ MICHALOWSKI, R.J. / KRAMER, R.C. (1987). "The Space between Laws: The Problem of Corporate Crime in a Transnational Context". *Social Problems*, vol. 34 núm. 1, pp. 34-53.

¹⁴⁶ CARRIÓN, J. / GAVALDÀ, M. (2007). *REPSOL-YPF Un discurso socialmente irresponsable*. Barcelona: Àgora Nord Sud-Observatori del Deute en la Globalització, p. 12.

¹⁴⁷ CARRIÓN RABASCO, J. / VERGER PLANEÉIS, T. (2006). "Amistades peligrosas: empresas transnacionales, poder político y poder mediático". *Revista Pueblos*, núm. 22, pp. 7-9. Cabe dejar claro que no existe una definición uniforme del término empresa transnacional o multinacional, que por lo general son usados como sinónimos. De una manera abierta y flexible, se puede entender que son "compañía[s] que intenta[n] conducir sus actividades en una escala internacional, como quien cree que no existen fronteras nacionales, sobre la base de una estrategia común dirigida por el centro corporativo". TEITELBAUM, A. (2012). "Empresa Transnacional". En: HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. / GONZÁLEZ, E. / RAMIRO, P. (eds.), *Diccionario crítico de empresas transnacionales. Claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones* (pp. 113-116). Barcelona: Icaria. La terminología adquiere cierta relevancia al momento de intentar articular sus obligaciones a nivel internacional. En el marco de las Naciones Unidas, el término de ETN se empleaba para aquellas empresas que poseen o controlan instalaciones de producción o de servicios fuera del país en los que se establece. *Vid.* The Impact of Multinational Corporations on the Development Process and on International Relation, Report of the Group of Eminent Persons to Study the Impact of Multinational Corporations on Development and on International Relations (1974) Doc. ONU E/5500/Rev.1, ST/ESA/6 (1974), párr. 25. Posteriormente, la definición cambio para dar un énfasis al carácter transnacional de sus operaciones y no en la pluralidad de nacionalidades de las empresas de un grupo corporativo. Se determinó entonces que se trata de una "entidad económica que realiza actividades en más de un país o un grupo de entidades económicas que realizan actividades en dos o más países, cualquiera que sea la forma jurídica que adopte, tanto en su propio país como en el país de la actividad, y ya sea que se le considere individual o colectivamente". Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos, de 26 de agosto de 2003, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/160/11/PDF/G0316011.pdf?OpenElement> [último acceso: 05/02/2017]. No obstante, ningún instrumento internacional define de manera homogénea lo que se entiende por empresa transnacional o multinacional. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) señala que las ETN son "empresas u otras entidades establecidas en más de un país y relacionadas de tal modo que pueden coordinar sus actividades de diversas formas. Aunque una o varias de estas entidades puedan ser capaces de ejercer una influencia significativa sobre las actividades de las demás, su grado de autonomía en el seno de la empresa puede variar ampliamente de una empresa multinacional a otra. Pueden ser de capital privado, público o mixto". OCDE (2013). *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*. París: OECD Publishing, p. 19. Por su parte, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD por sus siglas en inglés) se refiere a las

segunda mitad del siglo XX ha sido testigo de una expansión sin precedentes en el número y en el poder de estas entidades.¹⁴⁸

Hoy en día es imposible abordar la globalización sin hacer referencia a las ETN y viceversa. La presencia y participación de estas entidades en las relaciones internacionales las convierte en motores y a su vez en beneficiarias del proceso de globalización y de la industrialización. Sus estructuras están adaptadas para ser vehículos de la internacionalización y de la acumulación del capital.¹⁴⁹ En palabras de DE LA DEHESA, “[l]as empresas multinacionales [son] el principal conducto por el cual la globalización se está desarrollando y, a su vez, ésta está [promueve] el rápido desarrollo de las empresas multinacionales o globales. Es decir, ambas se autoalimentan, reforzándose mutuamente”.¹⁵⁰

En principio, las ETN son grandes empresas nacionales que acumularon un gran capital y poder, y que posteriormente comenzaron a extenderse fuera de las fronteras de un

ETN como todas aquellas empresas que sean originarias de un país con actividades estables y que ejercen un control de al menos 10% del capital de una sola filial extranjera. VERGER, A. (2003). *El sutil poder de las transnacionales*. Barcelona: Icaria, p. 10. Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) señala que “[e]ntre las empresas multinacionales figuran las empresas — ya sean total o parcialmente estatales o privadas — que poseen o controlan la producción, la distribución, los servicios u otras prestaciones fuera del país en que tienen su sede. Pueden ser grandes o pequeñas, y tener su sede en cualquier parte del mundo. El grado de autonomía de las distintas entidades que componen la empresa multinacional en relación con las demás varía grandemente de una empresa multinacional a otra, según el carácter de los lazos existentes entre dichas entidades y sus respectivos campos de actividad, y teniendo en cuenta la gran diversidad en la forma de propiedad, el tamaño, el carácter y la localización de las operaciones de las empresas [...] la expresión “empresas multinacionales” se utiliza [...] para designar las distintas entidades (compañías matrices o entidades locales, o ambas, así como también el conjunto de la empresa) según la distribución de responsabilidades entre ellas, partiendo de la base de que cooperarán entre ellas [...] En ese sentido, también se reconoce que las empresas multinacionales a menudo operan a través de una serie de relaciones establecidas con otras empresas en el marco de su proceso general de producción [...]”. OIT (2017). Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social. Disponible en: <www.ilo.ch/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/documents/publication/wcms_124924.pdf> [último acceso: 31/03/2017]. La mayoría de las definiciones destacan el hecho de que realizan actividades en diversos países y el control que ejerce una de las entidades respecto al resto de las empresas subordinadas. Independientemente de contar con una definición precisa, no se puede negar que estas empresas cuentan con rasgos económicos y legales particulares que las diferencian de otros actores económicos privados con actividades meramente nacionales. Según GATTO, “MNEs differ from domestic enterprises in their capacity to locate productive facilities across national borders; in their ability to trade across frontiers with affiliates thus maintaining a competitive advantage over local firms; in their know-how of foreign markets and; in their organisation of their managerial structure globally according to the most suitable line of authority”. GATTO, A. (2002). “The European Union and Corporate Social Responsibility: Can the EU Contribute to the Accountability of Multinational Enterprises for Human Rights?” *Working Paper No 32*, pp. 1-97.

¹⁴⁸ DONALDSON, T. (1991). *The Ethics of International Business*. Oxford: OUP, p. 30

¹⁴⁹ DE JONGE, A. (2011). *Transnational corporations and international law. Accountability in the global business environment*, Cheltenham-Northampton: Edward Elgar, pp. 1-3.

¹⁵⁰ DE LA DEHESA, G. (2000). *op. cit.*, p. 113.

Estado (internacionalización),¹⁵¹ es decir, son empresas que “*han necesitado de muchos años de actividad para poder internacionalizarse*”.¹⁵² Por ejemplo, la transnacional *Unilever* comenzó como empresa de fabricación de jabón fundada por dos hermanos en 1885; *Ford Motor Company* comenzó en una pequeña fábrica en Detroit en 1903; *Wal-Mart* abrió con una sola tienda en Arkansas en 1962¹⁵³ y Amancio Ortega, fundador de *Inditex*, comenzó con una tienda en Galicia en 1963, produciendo su ropa en la misma comunidad autónoma.¹⁵⁴ Sin embargo, a consecuencia de la acumulación de riqueza, de tecnologías más sofisticadas, de sistemas de producción más integrados y de una mayor capacidad de influencia política,¹⁵⁵ estas empresas son hoy en día unas de las más poderosas en términos económicos y políticos. A estas empresas se suman: *Royal Dutch Shell*, *Exxon Mobil*, *China National Petroleum*, *Repsol*, *BP*, *Volkswagen Group*, *Dow Chemical Company*, *Toyota Motor*, *Apple*, *Samsung*, *Sony*, *Nestlé*, *Carrefour*, *BBVA* y *Banco Santander*, entre otras.

En general, las ETN han encontrado en la globalización las facilidades tanto para exportar como para importar productos y para llevar a cabo sus procesos de producción y acumulación de riqueza en diferentes partes del mundo a través de la reducción de las barreras comerciales, de la reducción de los precios de transporte, de la aplicación de las tecnologías y de los flujos de capital.

Parte de su gran auge posterior a la Segunda Guerra Mundial, se debe al incremento del comercio internacional y la apertura de los Estados a la inversión privada extranjera que permitió a las empresas la deslocalización de sus actividades industriales.¹⁵⁶ Asimismo, han adquirido una fuerte presencia a nivel mundial en diversos ámbitos como el económico, social, y político¹⁵⁷ que les permite “ *fijar precios, orientar la innovación tecnológica y la investigación, condicionar la capacidad de los estados por recaudar*

¹⁵¹ TEITELBAUM, A. (2010). *La armadura del capitalismo. El poder de las sociedades transnacionales en el mundo contemporáneo*. Barcelona: Icaria, p. 36. En un sentido similar DE SCHUTTER señala que “*TNCs’ are ‘business enterprises that have a transnational character in their operational activities’, although they also are ‘local businesses registered in terms of relevant domestic law’, albeit local business that have ‘transnationalized’ some of their operations*”. DE SCHUTTER, O. (2016). “Towards a New Treaty on Business and Human Rights”. *Business and Human Rights Journal*, vol. 1, núm. 1, pp. 41-67.

¹⁵² CARRIÓN, J. / GAVALDÀ, M. (2007), *op. cit.*, p. 12.

¹⁵³ ROACH, B. (2007). *Corporate Power in a Global Economy*. Medford: Tufts University Global Development Environment Institute, p. 10.

¹⁵⁴ INDITEX (s.f.). Un poco de historia. Disponible en: <www.inditex.com/es/our_group/our_history> [último acceso: 17/04/2017].

¹⁵⁵ VERGER, A. (2003). *El sutil poder de las transnacionales*. Barcelona: Icaria p. 34.

¹⁵⁶ PÉREZ VITE, M.A. (2000). “La globalización económica: ¿Una nueva fase de la mercantilización de la vida social?” *Frontera Norte*, vol. 12, núm. 23, pp. 1-11.

¹⁵⁷ DE JONGE, A. (2011). *op. cit.*, p. 1.

impuestos, regular las condiciones laborales, desvirtuar el sistema monetario internacional, alterar los patrones y las necesidades de consumo, desestabilizar gobiernos, agotar grandes cantidad desde recursos, producir tensiones internacionales, decidir a quién se ofrecen créditos, controlar el acceso a la información y a los recursos naturales, etc”.¹⁵⁸

Las ETN se han expandido no solamente en número, sino en términos financieros. De acuerdo con datos de UNCTAD, en 2009 ya existían 82,000 empresas transnacionales operando en todo el mundo con 810,000 empresas filiales y subsidiarias.¹⁵⁹ Debido a las actividades que desempeñan pueden ser consideradas como actores económicos y políticos de gran relevancia mundial. En 2010, generaron un valor añadido de aproximadamente 16 mil millones de dólares, aproximadamente una cuarta parte del PIB mundial. Las filiales extranjeras de las transnacionales más grandes del mundo controlaban más del 10% del PIB mundial y un tercio de las exportaciones mundiales.¹⁶⁰ Asimismo, existen ETN de propiedad estatal que son una importante fuente de IED. Existen al menos 650 ETN de propiedad estatal, con 8.500 filiales extranjeras en todo el mundo. Aunque representan menos del 1% de las ETN, sus inversiones en el exterior representaron el 11% de la IED a nivel mundial.¹⁶¹

Evidentemente el rol central que juegan las ETN es clave en el proceso de globalización económica y en la aplicación de las políticas neoliberales¹⁶² en las que han cimentado su poder.¹⁶³ Las ETN que tradicionalmente han contado con mayor fuerza dentro de la economía globalizada y que controlan a escala global la tecnología, el capital e información especializada, provienen de grandes economías del Norte Global como Estados Unidos, Japón y la UE,¹⁶⁴ las cuales se han enfrentado y unificado para dominar el mercado mundial.¹⁶⁵ No obstante, a día de hoy no se puede perder de vista el ascenso de las empresas provenientes de países como Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica al escenario global, las cuales merecerían un estudio independiente ya que muchas de

¹⁵⁸ VERGER, A. (2003). *op. cit.*, p. 35.

¹⁵⁹ UNCTAD (2009). *World Investment Report 2009: Transnational Corporations, Agricultural Production and Development*. Ginebra-Nueva York: United Nations Publication, p. 17.

¹⁶⁰ UNCTAD (2011). *World investment report 2011. Non-equity modes of international production and development*. Ginebra-Nueva York: United Nations Publication, p. 2-5.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 28.

¹⁶² MORO, B. (2006). “Las empresas transnacionales como agentes centrales de la globalización neoliberal, elementos de discusión para una propuesta de políticas alternativas”. *Lan Harremanak especial. Revista de relaciones laborales*, núm. Especial, pp. 37-53.

¹⁶³ CARRIÓN, J. / GAVALDÀ, M. (2007), *op. cit.*, p. 11.

¹⁶⁴ PEREZ VITE, M.A. (2000). *op. cit.*, p. 9.

¹⁶⁵ MORO, B. (2006). *op. cit.*, p. 40.

ellas, con valores y políticas distintas a la mayoría de las empresas de países occidentales, se inmiscuyen en las economías del Sur Global.

Las ETN están involucradas en un gran número de actividades productivas (extracción, comercio de materias primas y productos industriales y fabricación, distribución, etc.) en diferentes sectores industriales, como el minero (*Barrick Gold, BHP Billiton, Glencore, Newmont Mining Corp, Rio Tinto, Xstrata, Vale*), papelero (*Stora Enso, Metsä-Botnia*), energético (*Endesa, GE*), químico (*BASF, Dow Chemical Company, DuPont*), petrolero (*Royal Dutch Shell, Exxon Mobil*), etc. Asimismo, se han creado empresas dedicadas a la prestación de servicios, enfocadas principalmente en servicios financieros (*HSBC Holdings, Goldman Sachs Group*), de transporte de pasajeros (*Air France-KLM, American Airlines*) o de mercancías (*MSC, Maersk, CMA CGM, Evergreen, Cosco*), informática (*Microsoft, Hewlett-Packard, IBM*) y de telecomunicaciones (*Apple, Samsung, AT&T, Nokia, Movistar*), industria alimentaria (*Nestlé, Coca-Cola, Danone, Kellogg, Pepsico, Unilever*) o comercializadoras de alimentos (*Bunge, Cargill, Louis Dreyfus*).

3.1. La estructura y el *modus operandi* de las empresas transnacionales

La configuración de la estructura y del *modus operandi* de las ETN tiene como objetivo la obtención del máximo beneficio posible a través de la deslocalización de sus actividades empresariales para aumentar su capacidad productiva y su competitividad. TEITELBAUM señala que cumplen el objetivo de maximizar sus beneficios mediante la apropiación del fruto del trabajo, de los ahorros y de los conocimientos tradicionales y científicos de la sociedad humana,¹⁶⁶ así como a través de la búsqueda de mano de obra más barata, ventajas fiscales, subvenciones estatales, proximidad de las fuentes de materia de prima, reglamentaciones flexible o favorables, altas tasas de interés para sus capitales especulativos, etc.

En relación a la estructura, las ETN no son una sola entidad corporativa sino que se trata de un conglomerado de matrices, filiales y empresas subcontratadas. Cada una de estas entidades se incorpora e identifica con la legislación del país en el que se localiza.¹⁶⁷ Estas empresas están vinculadas unas con las otras a través de derechos de propiedad u

¹⁶⁶ TEITELBAUM, A. (2010). *op. cit.*, p. 35.

¹⁶⁷ SHELTON, D. (2013). "Normative Evolution in Corporate Liability for Violations of Human Rights and Humanitarian Law". *Austrian Review of International and European Law*, vol. 15, pp. 45-88.

otros mecanismos de organización empresarial. En definitiva, las ETN están formadas por complejos entramados,¹⁶⁸ es decir, por una pluralidad de empresas que de manera ficticia conforman una unidad económica con un centro único de poder de decisión.¹⁶⁹

La empresa matriz (*parent company*) está domiciliada, constituida o incorporada en un país de origen o *home state*,¹⁷⁰ que en la mayoría de los casos, es un país del Norte Global. La matriz es una entidad estratégica que no suele llevar a cabo operaciones de producción, sino que gestiona directa o indirectamente los aspectos económicos, financieros y administrativos del resto de las empresas subordinadas,¹⁷¹ es decir, se encarga de tomar las decisiones y diseñar las estrategias y políticas del grupo corporativo.¹⁷² Aproximadamente, el 75% de las ETN están domiciliadas en los Estados Unidos, Japón y Europa.¹⁷³ En 2005, de las 100 ETN más grandes del mundo, 25 provenían de Estados Unidos, mientras que 50 de la UE.¹⁷⁴ En este sentido, UNCTAD señala que las empresas matrices están situadas principalmente en países desarrollados, pero cada vez más se están estableciendo en países en desarrollo, normalmente en los denominados países o economías emergentes.¹⁷⁵

Las empresas matrices suelen desplazar o deslocalizar parcial o íntegramente las actividades industriales a terceros Estados, estableciendo filiales o subcontratando empresas de un país de acogida o *host State*.¹⁷⁶ A menudo se tratan de países del Sur Global que consideran que la llegada de las ETN a su territorio es una oportunidad de desarrollo¹⁷⁷ y que a su vez se benefician de la explotación de productos primarios

¹⁶⁸ BORRÁS PENTINAT, S. / VILASECA BOIXAREU, I. (2014). “Los conflictos ambientales causados por empresas transnacionales: realidades y retos jurídicos Internacionales”. En: SOARES STERSI DOS SANTOS, R. / ANNONI, D. (coords.), *Cooperação e conflitos internacionais: Globalização, Regionalismo e Atores* (pp. 137-172). Curitiba: Multideia.

¹⁶⁹ TEITELBAUM, A. (2010). *op. cit.*, p. 27.

¹⁷⁰ En este sentido, ORTS señala que “*a multinational parent can control operations of the whole from a home parent, exerting control over its governance and internal affairs*”. ORTS, E.W. (1995). “The Legitimacy of Multinational Corporations”. En: MITCHELL, L.E. (ed.), *Progressive corporate law* (pp. 247-266). Boulder: Westview Press.

¹⁷¹ *Idem*.

¹⁷² DE JONGE, A. (2011). *op. cit.*, p. 14; BLUMBERG, P. (1993). *The Multinational Challenge to Corporation Law: The Search for a New Corporate Personality*. Oxford: OUP, p. 169.

¹⁷³ VERGER, A. (2003). *op. cit.*, p. 82.

¹⁷⁴ UNCTAD (2005). *World Investment Report 2005. Transnational Corporations and the Internationalization of R&D*. Ginebra-Nueva York: United Nations Publication, pp. 16-17.

¹⁷⁵ UNCTAD (2005). *op. cit.*, p. 15.

¹⁷⁶ BLUMBERG, P. (1993). *op. cit.*, p. 169.

¹⁷⁷ LASCUARIN FERNÁNDEZ, M. (2012). “Empresas Multinacionales y sus efectos en los países menos desarrollados”. *Economía: Teoría y práctica*, núm. 36, pp. 83-105.

(agrícolas, ganaderos, mineros o petroleros)¹⁷⁸ o de funciones distributivo-comerciales.¹⁷⁹ El número de filiales en estos países ha experimentado un aumento considerable. Durante la década de los ochenta tuvo lugar el incremento más significativo ya que de aproximadamente 8.000 filiales en 1983, se pasó a casi 70.000 en 1991.¹⁸⁰ Las filiales suelen estar dotadas estratégicamente de escasos recursos para blindarlas frente a eventuales reclamaciones de responsabilidad.¹⁸¹

A modo de ejemplo de la estructura de las ETN, podemos hacer referencia a la ETN *Nike*, que tiene su matriz establecida en Estados Unidos y que cuenta con una amplia gama de filiales, de total o parcial propiedad, dispersas en todo el mundo¹⁸² las cuales, como se estudia más adelante, están sometidas a una amplia diversidad de jurisdicciones y regímenes legales.

Por otro lado, es común que las ETN contraten otras empresas para que les proporcionen suministros o para llevar a cabo determinados servicios de producción al menor coste posible (*outsourcing*),¹⁸³ es decir, transfieren algunas de las actividades internas de las empresas a agentes externos. Por ejemplo, la subcontratación tiene lugar a menudo en el sector textil, en el que se contratan maquiladoras en países del Sur Global como Marruecos, Bangladesh, China, Camboya, Taiwán o Centroamérica, que ofrecen una mano de obra más barata para la confección de sus productos.¹⁸⁴

El desarrollo y expansión de los beneficios económicos de las ETN y de sus actividades industriales a lo largo del mundo es llevado a cabo de manera separada o en conjunto con otras grandes empresas,¹⁸⁵ ya sea través de conglomerados o coaliciones. Las empresas unen fuerzas mediante fusiones, adquisiciones o a través de alianzas estratégicas con el fin de obtener ventajas comparativas a través de la colaboración con

¹⁷⁸ ESTEVES, E. (2000). "Globalización y empresa globales". *Revista de venezolana de análisis de coyuntura*, vol. 6, núm. 2, pp. 269-280.

¹⁷⁹ CALDUCH, R. (1991). *Relaciones Internacionales*. Madrid: Ediciones Ciencias Sociales, p. 8.

¹⁸⁰ UNCTAD (1999). *World investment report 1993*. Transnational Corporations and Integrated International Production. Ginebra-Nueva York: United Nations Publications, p. 22.

¹⁸¹ PETTET, B. (1995). "Limited Liability – A Principle for the 21st Century". *Current Legal Problems*, vol. 48, núm. 2, pp. 125-159.

¹⁸² PERRY-KESSARIS, A. (2010). "Corporate Liability for Environmental harm". En: FITZMAURICE, M. / ONG, D.M. / MERKOURIS, P. (eds.), *Research Handbook on International Environmental Law* (pp. 361-376). Glos-Massachusetts: Edward Elgar Publishing Limited.

¹⁸³ VERGER, A. (2003). *op. cit.*, pp. 17-18.

¹⁸⁴ CARRIÓN RABASCO, J. / FERNÁNDEZ MÉNDEZ, F. / MARCO LAFUENTE, I. / MARTÍ I COMAS, J. / SALES I CAMPOS, A. / SANGÜESA VIUDES, L. (2013). *Malas compañías. Las empresas transnacionales contra los derechos humanos y el medio ambiente*. Barcelona: Icaria, pp. 14-15.

¹⁸⁵ YAZICI, A.H. (2014). "Lifting the Corporate Veil in Group of Companies: Would the Single Economic Unit Doctrine of EU Competition Law Set a Precedent?" *Law & Justice Review*, vol. 5, núm. 9, pp. 127-172.

otras empresas.¹⁸⁶ A inicios del año 2000 el 85% del total de la IED fue empleado en adquisiciones y fusiones cuando se produjeron las grandes privatizaciones de empresas públicas.¹⁸⁷

Estas estrategias además de establecer redes de producción, comercialización y finanzas a nivel internacional,¹⁸⁸ también fortalecen prácticas monopólicas,¹⁸⁹ ya que fomentan la concentración y acumulación del poder económico en unas cuantas ETN.¹⁹⁰ Por tanto, es común que las empresas se encuentren conectadas por una compleja red de propiedades compartidas, creando unas súper entidades que concentran la riqueza total. Así, aunque parezca que existen miles de empresas compitiendo en el mercado, se trata de un número reducido que controla el resto.¹⁹¹

Las fusiones consisten en la unión de activos, pasivos y operaciones de dos empresas (o más) para construir una nueva empresa gestionada por un equipo integrado. Cabe diferenciar entre las fusiones horizontales y verticales. Las horizontales se dan mediante la fusión de empresas del mismo sector.¹⁹² Por ejemplo, en 1999, *Exxon Corporation* se fusionó con *Mobil Coporation* dando origen a *Exxon-Mobil Corporation*, una de las empresas más grandes del sector de hidrocarburos.¹⁹³ En las fusiones verticales se unen empresas que realizan diferentes tareas dentro de un proceso de producción de un mismo sector.¹⁹⁴ La fusión entre la empresa alemana *Merck KGaA*, una empresa fabricante de productos farmacéuticos, y la empresa *Medco Health Solutions*, una distribuidora de productos farmacéuticos, es un ejemplo de fusión vertical para obtener una ventaja en la distribución de sus productos.¹⁹⁵

¹⁸⁶ MORO, B. (2006). *op. cit.*, p. 127.

¹⁸⁷ GOLBERMAN, S. / SHAPIRO, D. (2005). "Assessing International Mergers and Acquisitions as a Mode of Foreign Direct Investment". En: EDEN, L. / DOBSON, W. (eds.), *Governance, Multinationals and Growth* (pp. 68-99). Cheltenham: Edward Elgar.

¹⁸⁸ CARRIÓN RABASCO, J. / VERGER PLANEÍS, T. (2006). *op. cit.*, p. 10.

¹⁸⁹ MORO, B. (2006). *op. cit.*, p. 127.

¹⁹⁰ AVGITIDIS, D.K. (1996). *Groups of Companies. The Liability of the Parent Company for the Debts of its Subsidiary*. Atenas: Komotini, pp. 73-77.

¹⁹¹ VITALI, S. / GLATTFELDER, J.B. / BATTISTON, S. (2011): "The Network of Global Corporate Control". *PLoS ONE*, vol. 6, núm. 10, pp. 1-6.

¹⁹² CARRIÓN RABASCO, J. / FERNÁNDEZ MÉNDEZ, F. / MARCO LAFUENTE, I. / MARTÍ I COMAS, J. / SALES I CAMPOS, A. / SANGÜESA VIUDES, L. (2013). *op. cit.*, p. 15.

¹⁹³ BERNAL, F. (2005). *Petróleo, estado y soberanía: hacia la empresa multiestatal latinoamericana de hidrocarburos*. Buenos Aires: Biblos, p. 314.

¹⁹⁴ CARRIÓN RABASCO, J. / FERNÁNDEZ MÉNDEZ, F. / MARCO LAFUENTE, I. / MARTÍ I COMAS, J. / SALES I CAMPOS, A. / SANGÜESA VIUDES, L. (2013). *op. cit.*, p. 15.

¹⁹⁵ EVANS, M.H. (2000). *Mergers & Acquisitions*. Disponible en: <www.exinfm.com/training/pdfiles/course07-1.pdf> [último acceso: 03/03/2017].

Las fusiones pueden crear empresas colosales en términos de poder económico y político. Cabe destacar el oligopolio de la industria química que está dando lugar a tres corporaciones extremadamente poderosas (*Monsanto* y *Bayer*, *Dow* y *Dupont*, y *Syngenta* y *ChemChina*).

En este sentido, uno de los procesos de fusión más relevantes de la última década es el de las empresas *Bayer* y *Monsanto*. La primera domina el sector de los pesticidas y, la segunda, el mercado de las semillas industriales. La fusión entre ambas dará lugar a un Goliat empresarial que liderará el sector de semillas y de pesticidas, asimismo aumentará sus ya desproporcionados poderes económicos y políticos. Irónicamente, las empresas aseguran que “*la combinación es necesaria para poder afrontar el reto de alimentar a 3.000 millones más de habitantes que se esperan en 2050 y de hacerlo de una manera sostenible*”,¹⁹⁶ pero no hacen referencia al impacto ambiental y a las violaciones de derechos humanos que implica su ambicioso objetivo. Según un informe de la Relatora Especial sobre el derecho a la alimentación, “[*s*]e calcula que los plaguicidas son responsables de 200.000 muertes por intoxicación aguda al año, de las cuales el 99% se produce en países en desarrollo”.¹⁹⁷ Asimismo, hace referencia a cuestiones ambientales y señala que “[*e*]l uso excesivo e incorrecto de los plaguicidas contamina las fuentes de agua y los suelos cercanos, lo cual provoca pérdida de diversidad biológica, destruye poblaciones de insectos beneficiosas que actúan como enemigos naturales de las plagas y reduce el valor nutricional de los alimentos”.¹⁹⁸ En este sentido, ambas empresas cuentan en su historial con un amplio número de reclamaciones por daños a la salud de las personas y por los impactos ambientales tanto por la producción de los pesticidas como por el uso de semillas modificadas genéticamente.¹⁹⁹

Por otro lado, además de las fusiones existen las adquisiciones, que consisten en que una empresa obtiene las acciones o activos de otra para controlarla sin llevar a cabo la fusión de sus patrimonios. En este sentido, cabe señalar la adquisición por 5.440

¹⁹⁶ POZZI, S. (2016). Monsanto acepta la oferta de compra de Bayer y crearán un gigante mundial. Disponible en: <http://economia.elpais.com/economia/2016/09/14/actualidad/1473839060_359923.html> [último acceso: 17/03/2017].

¹⁹⁷ Informe de la Relatora Especial sobre el derecho a la alimentación, de 24 de enero de 2017, Doc. ONU A/HRC/34/48. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/34/48> [último acceso: 13/03/2017] párr. 1.

¹⁹⁸ *Ibid.*, párr. 32.

¹⁹⁹ FACING FINANCE (2017). *Dirty Profits. Report on Companies and Financial Institutions Benefiting from Human Rights Violations and Environmental Destruction*. Facing Finance: Berlin, pp. 11-12.

millones de euros de la empresa finlandesa *Nokia* por parte de la empresa estadounidense *Microsoft*.²⁰⁰

Asimismo, las alianzas estratégicas se producen mediante un acuerdo de asociación entre dos o más empresas para compartir recursos sin llegar a fusionarse, con el objetivo de incrementar su ventaja competitiva mediante tecnología, conocimientos e instalaciones para el desarrollo de un proyecto concreto.²⁰¹ El ejemplo más habitual es la *joint-venture*, que da origen a nueva empresa creada y gestionada por las corporaciones que se alían con el fin de asumir una actividad comercial, financiera o técnica común.²⁰² En el sector automovilístico, la alianza entre *Renault* y *Nissan* con el propósito de establecer una cooperación estratégica es un ejemplo de *joint-venture*. De igual manera, cabe señalar la *joint-venture* de *Scandinavian Airlines Systems* conformada por las principales aerolíneas de Suecia (*AB Aerotransport*), Noruega (*Det Norske Luftfartselskap A/S*) y Dinamarca (*Det Danske Luftfartselskap A/S*) con el objetivo de realizar una economía de escala y de alcance.²⁰³

Las ETN, en comparación con las empresas locales, tienen una mayor flexibilidad para estructurarse y operar de la manera que mejor se ajuste a la consecución de sus fines económicos al menor coste posible.

3.2. Las características de las empresas transnacionales

3.2.1. Los aspectos legales

Legalmente, una empresa es una persona jurídica de Derecho privado, entendida como entidad con ánimo de lucro que cuenta con carácter legal independiente de los “*shareholders*” y con capacidad para llevar a cabo transacciones comerciales. De acuerdo con KAMMINGA y ZIA-ZARIFI, bajo esta ficción legal, las empresas están más investidas de poder y de responsabilidades que de derechos y obligaciones.²⁰⁴

En el caso de las ETN, como ya se indicó, no existe una definición en la doctrina legal; “*el concepto de empresa transnacional o multinacional no está estipulado*

²⁰⁰ Vid. WINGFIELD, N. (2013). Microsoft to Buy Nokia Units and Acquire Executive. *The New York Times*. Disponible en: <www.nytimes.com/2013/09/04/technology/microsoft-acquires-nokia-units-and-leader.html?pagewanted=all&_r=0> [último acceso: 16/03/2017].

²⁰¹ VERGER, A. (2003). *op. cit.*, p. 15.

²⁰² MUCHLINSKI, P. (2007). *Multinational Enterprises and Law*. 2^{da} ed., Oxford: OUP, p. 66.

²⁰³ *Ibid.*, pp. 66-68.

²⁰⁴ KAMMINGA, M. / ZIA-ZARIFI, S. (2000). *Liability of Multinational Corporations under International Law*. La Haya-Londres-Boston: Kluwer Law International, pp. 2-3.

jurídicamente, ya que las empresas poseen la nacionalidad del lugar donde se encuentra su casa matriz o sede central".²⁰⁵ A pesar de la multiplicidad de lugares en los que opera una ETN, siempre podrá identificarse un Estado que defienda sus intereses en la OMC, en el FMI, en el BM y en otros organismos internacionales.²⁰⁶ Esto ha sido considerado como un factor relevante para determinar la nacionalidad de los grupos corporativos. Por ejemplo, PÉREZ señala que una empresa transnacional española "*es aquella cuya propiedad cuenta con una parte importante de capital español en su accionariado, que cuenta con una sede matriz en España y que sociopolíticamente cuenta con el apoyo institucional del Estado español, que la respalda, apoya y defiende en sus operaciones en el exterior*".²⁰⁷

Por tanto, como se señaló anteriormente, las empresas que conforman un grupo corporativo están sujetas a la jurisdicción y a las leyes de los países en los que están constituidas, domiciliadas o realizan sus operaciones. Se trata, por tanto, de personas jurídicas de Derecho interno. En este sentido, ORTS señala que "*the legitimacy of corporate forms of business enterprises depends directly on the legitimacy of governments which set up corporate statutes and courts which administer corporate law*".²⁰⁸ Así, desde una perspectiva legal, cada una de las diferentes entidades que conforman la ETN -la matriz y las filiales o empresas subcontratadas- tienen personalidad jurídica de acuerdo al cumplimiento de ciertos requisitos contemplados en los sistemas legales de cada uno de los Estados en los que están constituidas u operando.²⁰⁹

ANTON y SHELTON señalan que "*each distinct enterprise is entitled to a distinct and separate legal status, regardless of its relationship to a parent or other enterprises in the group*".²¹⁰ Se trata de una personalidad jurídica nacional más que internacional, a pesar del carácter esencialmente transnacional de estos agentes. En consecuencia, cuando las empresas causan daños o cometen algún delito están sometidas a los

²⁰⁵ VERGER, A. (2003). *op. cit.*, p. 10.

²⁰⁶ TEITELBAUM, A. (2010). *op. cit.*, p. 36.

²⁰⁷ PÉREZ, S.M. (2012). "Multinacionales españolas". En HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. / GONZÁLEZ, E. / RAMIRO, P. (eds.), *Diccionario crítico de empresas transnacionales. Claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones* (pp. 150-155). Barcelona: Icaria.

²⁰⁸ ORTS, E.W. (1995). "The Legitimacy of Multinational Corporations". En: MITCHELL, L.E. (ed.), *Progressive corporate law* (pp. 247-266). Boulder: Westview Press.

²⁰⁹ TEITELBAUM, A. (2010). *op. cit.*, p. 27.

²¹⁰ ANTON, D.K. / SHELTON, D.L. (2011). *Environmental Protection and Human Rights*. Cambridge: CUP, p. 864.

sistemas legales en donde se han constituido o estén incorporadas, es decir, donde su personalidad jurídica les ha sido otorgada.

PERRY-KESSARIS, en relación con la personalidad legal de las empresas, señala que la ley otorga a estos agentes derechos y obligaciones como a las personas físicas, sin embargo, según la autora, no se puede confiar en que las empresas limiten sus actuaciones por una moral interna o social, la cual es intrínseca en la mayoría de los seres humanos.²¹¹ Cuestión que repercute a la hora de aceptar la responsabilidad de las consecuencias de sus operaciones.

Cabe resaltar que cada una de las empresas que conforman el grupo corporativo cuenta con una personalidad jurídica separada e independiente²¹² y una responsabilidad limitada.²¹³ Esto se justifica debido a que: *“it creates an incentive to invest - increasing the level of economic activity; encourages socially desirable high risk projects; permits the functioning of an efficient capital market; enables the promotion of large projects; diminishes agency and social costs and spreads risk efficiently; encourages diversified portfolios; reduces costs of contracting around liability; [and] avoids litigation and bankruptcy costs”*.²¹⁴ En resumen, reduce el riesgo financiero al que se exponen los propietarios o accionistas de las empresas.

Tanto la responsabilidad jurídica separada como la responsabilidad limitada de las ETN son de las cuestiones más debatidas y que urgen reformar, ya que permite a las matrices eludir la responsabilidad derivada de las actividades de sus filiales o empresas subcontratadas.²¹⁵ BASK señala que *“European Company Law recognizes that the corporation is a separate legal entity from its shareholders. Under European Company Law, corporations are considered independent entities with a complete separation between the corporation's obligations and the shareholders. Corporate rights and obligations cannot be imputed to shareholders and shareholders cannot sue or be sued under the company's name. This rule applies not only when the shareholders are natural persons, but also when the shareholders are corporations”*.²¹⁶

²¹¹ PERRY-KESSARIS, A. (2010). *op. cit.*, p. 362.

²¹² *Ibid.*, p. 140.

²¹³ DE JONGE, A. (2011). *op. cit.*, p. 84.

²¹⁴ MURPHY, D. (2010). “Holding Company Liability for Debts of its Subsidiaries: Corporate Governance Implications”. *Bond Law Review*, vol. 10, núm. 2, pp. 241-272.

²¹⁵ *Ibid.*, p. 365.

²¹⁶ BAKST, D.V. (1996). “Piercing the Corporate Veil for Environmental Torts in the United States and the European Union: The Case for the Proposed Civil Liability Directive”. *Boston College International and Comparative Law Review*, vol. 19, núm. 2, pp. 323-351.

La matriz juega un papel de “*shareholder*” que cuenta con una responsabilidad limitada, lo cual protege no solo a la misma sino a sus directores, a otros “*shareholders*” y a los bienes de la empresa de una eventual responsabilidad legal a causa de las acciones de otras empresas del mismo grupo corporativo. Debido a que se difuminan los nexos de conexión entre las diversas entidades de un grupo corporativo, los tribunales generalmente no miran más allá de la supuesta filial o empresa subcontratada responsable para imputar determinadas conductas a las empresas matrices, a pesar de que puedan estar implicadas directamente en las acciones u omisiones de las empresas subordinadas.²¹⁷

La observancia de sus obligaciones recae principalmente sobre los Estados donde se encuentran operando que, en ocasiones, se caracterizan por ser más débiles en comparación con el poder ostentado por las ETN. La arquitectura jurídico-económica en la que operan las empresas suele vulnerar la soberanía de los Estados afectando especialmente la capacidad de los *host States* de regular y ejercer un control efectivo sobre las ETN en sus territorios,²¹⁸ ya que el poder que adquieren puede dificultar a las autoridades públicas la aplicación de los mecanismos de control jurídico.

Desde la perspectiva del Derecho internacional y como se analiza más detalladamente en el siguiente capítulo, las ETN carecen de obligaciones y de responsabilidad internacional debido a la falta de una personalidad jurídica internacional reconocida, ya que tradicionalmente los sujetos de Derecho internacional son Estados y organizaciones internacionales,²¹⁹ dejando fuera a las empresas que afectan el medio ambiente y a millones de personas a nivel global.²²⁰

Esto les permite moverse con un alto grado de invisibilidad en este ámbito. El debate sobre el establecimiento de un marco normativo internacional para regular las actividades de las ETN²²¹ está asociado a la falta de personalidad de estos agentes.²²² La doctrina lleva tiempo intentado responder a la cuestión sobre si estos entes son sujetos

²¹⁷ DE JONGE, A. (2011). *op. cit.*, p. 74.

²¹⁸ *Ibid.*, p. 75.

²¹⁹ HERDEGEN, M. (2005). *Derecho internacional público*. México, D. F.: UNAM-IJJ, pp. 66-68.

²²⁰ GÓMEZ ISA, F. (2006). “Empresas transnacionales y derechos humanos: desarrollos recientes”. *Lan Harremanak especial. Revista de relaciones laborales*, núm. Especial, pp. 55-94.

²²¹ MORGERA, E. (2009). *Corporate Accountability in International Environmental Law*. Oxford: OUP, p. 56-57.

²²² GÓMEZ ISA, F. (2006). *op. cit.*, p. 60.

de Derecho internacional.²²³ A pesar la existencia de argumentos válidos, que se examinan más adelante, y de la inminente necesidad de unos estándares mínimos aplicables a estos agentes a nivel internacional,²²⁴ no parece haber consenso sobre el reconocimiento de dicha personalidad de las ETN en el Derecho internacional.

3.2.2. Los aspectos económicos

En la década de los setenta, JENSEN y MECKLING concebían a la empresa como una sociedad mercantil que sirve de marco para establecer relaciones contractuales y económicas entre los individuos.²²⁵ Esto destaca el hecho de que se entiende que su función principal es la de obtener el máximo beneficio económico.

Como se indicó anteriormente, las ETN han adquirido una posición económica importante que les permite influir en la economía a nivel nacional e internacional.²²⁶ Algunos Estados son incluso dependientes del capital que producen las empresas ya que estas constituyen el motor de sus economías. Así, se fortalece su poder, que les permite participar de manera activa tanto en la economía real como en la especulación financiera, en la producción, en el comercio y en los servicios.²²⁷ De acuerdo con HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA y ZURBANO, “[l]as empresas transnacionales se configuran como agentes económicos globales cuyas estrategias se despliegan en el escenario de la economía mundial”.²²⁸ En consecuencia, no cabe duda que las ETN son los operadores centrales de la economía global y el principal conducto de acumulación de riqueza de la globalización.²²⁹

El poder económico de las ETN rivaliza con el de los Estados por dominar las dinámicas de la política económica internacional. En 2016, de las 100 economías más grandes del mundo, 69 son corporaciones del sector automotriz, de hidrocarburos y

²²³ DUMBERRY, P. (2004). “L’Entreprise sujet de droit international? Retour sur la question à la lumière des développements récents du droit international des investissements”. *Revue Générale de Droit International Public*, núm. 1, pp. 103-122.

²²⁴ MORGERA, E. (2009). *op. cit.*, p. 57.

²²⁵ JENSEN, M. / MECKLING W. (1976). “Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure”. *Journal of Financial Economics*, núm. 3, pp. 305-360.

²²⁶ KINLEY, D. / JOSEPH, S. (2002). “Multinational Corporations and Human Rights. Questions about their Relationship”. *Alternative Law Journal*, núm. 27, pp. 7-11.

²²⁷ GATTO, A. (2011). *Multinational Enterprises and Human Rights. Obligations under EU Law and International Law*. Massachusetts: Edward Elgar, p. 3.

²²⁸ HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. / ZURBANO, M. (2007). “Transnacionales y Desarrollo”. *Boletín de recursos de información. Centro de Documentación HEGO*, núm. 13, pp. 1-7.

²²⁹ KINLEY, D. / NOLAN, J. (2007). “Trading and Aiding Human Rights: Corporations in the Global Economy”. *Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter*, vol. 25, núm. 4, pp. 353-377.

equipos electrónicos y solo 31 son países.²³⁰ Asimismo, más de un tercio del PIB mundial lo poseen dichas empresas.²³¹ A la cabeza de las ETN más grandes no financieras del mundo, clasificadas por sus ingresos anuales, están las transnacionales *Wal-Mart* (Estados Unidos), *Royal Dutch Shell* (Países Bajos), *Sinopeg Group* (China), *China National Petroleum* (China), *Exxon Mobil Corporation* (Estados Unidos), *Vodafone* (Reino Unido), *Volkswagen* (Alemania), *British Petroleum* (Reino Unido), *Appel* (Estados Unidos).²³²

Algunas de estas ETN, así como muchas otras, cuentan con mayor riqueza económica que el PIB de muchos países.²³³ Por ejemplo, en 2004, la empresa *General Motors* facturó 191.400 millones de dólares.²³⁴ En 2011, las ventas anuales de la mayor empresa del mundo, *Walt-Mart*, superaron el PIB de Colombia y Ecuador. Los ingresos de la empresa *Shell* fueron superiores al PIB de los Emiratos Árabes Unidos.²³⁵ En este mismo sentido, a modo de ejemplo, HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA señala que “*las ventas de Shell equivalen al PIB de Venezuela y las ventas de General Motors a la suma de los PIB de Irlanda, Nueva Zelanda y Hungría. En los mismos términos Sony sería más grande que todo Pakistán*”.²³⁶

El reconocido estudio de ANDERSON y CAVANAGH otorga también una perspectiva general del poder económico de las empresas en comparación con los Estados, señalando que la empresa *General Motors* es más grande que Dinamarca; *DaimlerChrysler* mayor que Polonia; *Royal Dutch/Shell* que Venezuela; *IBM* que Singapur; y *Sony* que Pakistán.²³⁷ En 2016, *Walmart*, *Apple* y *Shell* alcanzaban un poder económico mayor que Rusia, Bélgica, Suecia. El poder económico de las empresas

²³⁰ GLOBAL JUSTICES NOW (2016). 10 biggest corporations make more money than most countries in the world combined. Disponible en: <www.globaljustice.org.uk/news/2016/sep/12/10-biggest-corporations-make-more-money-most-countries-world-combined> [último acceso: 17/03/2017].

²³¹ STIGLITZ, J. (2006). “La corporación multinacional”. *Claves de razón práctica*. núm. 167, pp. 16-27.

²³² Vid. FORTUNE 500 (2017). *Fortune 500*. Disponible en: <<http://beta.fortune.com/fortune500>> [último acceso: 13/03/2017].

²³³ ÁLVAREZ FEÁNS, A. / NIETO, L. / RAMIRO, P. (2007). *Las empresas transnacionales en la globalización*. Madrid: OMAL-Asociación Paz con Dignidad, p. 4.

²³⁴ STIGLITZ, J. (2006). *op. cit.*, pp. 16-27.

²³⁵ GONZÁLEZ BRIZ, E. / RAMIRO PÉREZ, P. (2013). “Resistir a las transnacionales: los movimientos sociales frente a las grandes corporaciones en Europa y América Latina”. En: HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. / FUENTE LAVÍN, M. / VICENTE ARIAS, A. / IRURZUN UGALDE, K. (eds.), *Empresas transnacionales en América Latina. Análisis y propuestas del movimiento social y sindical* (pp. 234-258). San Sebastián-Bilbao-Madrid: Hegoa-UPV-OMAL.

²³⁶ HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. (2009). *op. cit.*, p. 117.

²³⁷ ANDERSON, S. / CAVANAGH, J. (2000). *Top 200. The Rise of Corporate Global Power*. Disponible en: <<http://s3.amazonaws.com/corpwatch.org/downloads/top200.pdf>> [último acceso: 17/03/2017] p. 3.

parece ir siempre a la alza, por ejemplo, el valor de los activos de capital de las 50 ETN más grandes del mundo aumentó en un sorprendente 686% entre 1983 y 2001.²³⁸

Por su parte, UNCTAD ha señalado que las empresas juegan un rol importante y creciente en la economía mundial, cuestión que ha sido reconocida de igual manera por la OMC, así como por otros organismos internacionales.²³⁹ DE JONGE, desde una perspectiva globalista, señala que el papel de las ETN en la economía mundial tiene un impacto considerable en las economías nacionales ya que estas se encargan del desarrollo de nuevas tecnologías y de generar fuentes de empleo. La autora considera que las empresas deberían ser vistas como vehículos para promover el bienestar de la sociedad global.²⁴⁰

Por otro lado, el comercio exterior entre economías nacionales se ha ido internalizando cada vez más en las propias empresas.²⁴¹ Así, a finales del siglo XX, las ETN participaban en más del 60% del comercio mundial, principalmente en el comercio intra-empresa (comercio entre la matriz y sus filiales o entre las filiales de una misma empresa),²⁴² que alcanzaba en 2002 un tercio del total del comercio mundial.²⁴³ Asimismo, dominaban la producción, distribución y venta de bienes y servicios en los países del Sur Global.²⁴⁴ En este sentido, cabe señalar que el 25% de la producción mundial está a cargo de las 500 empresas más grandes que son propietarias de la mayor parte de la tecnología y que reciben el 80% de los pagos por *royalties* y tasas tecnológicas.²⁴⁵ En relación con las ventas de las ETN en el comercio internacional, entre 1990 y 2000, estas aumentaron de 3.2 trillones de dólares a 4.8 trillones de dólares.²⁴⁶

Por otra parte, las ETN son responsables de casi la totalidad de la IED a nivel mundial, así como de la organización de los procesos de producción y venta de los productos

²³⁸ GLOBAL JUSTICES NOW (2016). *op. cit.*; ROACH, B. (2007). *op. cit.*, p. 6.

²³⁹ UNCTAD (2009). *op. cit.*, pp. 22-23.

²⁴⁰ DE JONGE, A. (2011). *op. cit.*, pp. 1-2.

²⁴¹ Informe provisional del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, de 22 de febrero de 2006, Doc. ONU E/CN.4/2006/97. Disponible en: <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx>> [último acceso: 13/03/2017].

²⁴² KLEINERT, J. (2001). *op. cit.*, pp. 20-27.

²⁴³ UNCTAD (2002). *World Investment Report 2002. Transnational Corporations and Export Competitiveness*. Ginebra-Nueva York: United Nations Publications, p. 153.

²⁴⁴ MORGERA, E. (2009). *op. cit.*, p. 3.

²⁴⁵ GUILLÉN, M. (2006). *El auge de la empresa multinacional española*. Madrid: Marcial Pons-Fundación Rafael del Pino, p. 24.

²⁴⁶ UNCTAD (2002). *op. cit.*, p. 90.

ofertados en el mercado.²⁴⁷ En 2007, las ETN estaban a cargo del 85% de las inversiones y del 66% del comercio mundial.²⁴⁸ La IED es un mecanismo para adquirir activos en el extranjero, ya sea tierras, edificios o plantas de producción.²⁴⁹ Las ETN se han convertido en los principales agentes responsables de la IED a través de las fusiones y adquisiciones de empresas y de los acuerdos bilaterales de inversión y tributación, modalidades de inversión que han llegado a constituir el 88% del total de la IED.²⁵⁰

En la actualidad, un gran número de empresas, principalmente europeas y de otros Estados como Canadá, Estados Unidos, China, etc., llevan a cabo sus operaciones en diversas partes del mundo través de la IED. Esto se debe en gran parte a la implementación de políticas neoliberales aplicadas por los países, especialmente del Sur Global, con el fin de atraer inversión extranjera,²⁵¹ así como la eliminación de los controles de capital, procesos de privatizaciones y liberalización de los mercados financieros y de telecomunicaciones,²⁵² como se comentó anteriormente.

De acuerdo con DUNNING, una ETN puede ser concebida como aquella empresa dedicada a la IED que controla actividades de valor añadido en más de un país. Las empresas invierten de forma directa porque se sienten atraídas por las condiciones de los países receptores y deciden explotar las ventajas de la internacionalización. Las ventajas con las que cuentan las ETN (tecnología, organización y gestión, *know-how*, marca y marketing) compensan los costes y desventajas que afrontan cuando invierten de forma directa en entornos relativamente desconocidos.²⁵³

Cabe resaltar que “*gran parte de la inversión interna [está] en manos de la multinacional y ésta se [concentra] en los sectores clave para el desarrollo del país de acogida. Por tal motivo, la concentración de la IED en sectores importantes de desarrollo, le [da] a la EMN un poder monopolístico para controlar la oferta y los precios internos; cosa que no ocurriría en un mercado en donde la competitividad*

²⁴⁷ DUNNING, J. / LUNDAN, S.M. (2008). *Multinational Enterprises in the Global Economy*. 2^{da} ed., Cheltenham-Northampton: Edward Elgar, p. 3.

²⁴⁸ CARRIÓN RABASCO, J. / VERGER PLANEÉIS, T. (2006). *op. cit.*, p. 10.

²⁴⁹ VERGER, A. (2003). *op. cit.*, p. 11.

²⁵⁰ GARAY, A. (2012), “Inversión Extranjera Directa”. En: HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. / GONZÁLEZ, E. / RAMIRO, P. (eds.), *Diccionario crítico de empresas transnacionales. Claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones* (pp. 130-134). Barcelona: Icaria.

²⁵¹ PESSOA, A. (2012) “Multinational Corporations, Foreign Investment, and Royalties and License Fees: Effects on Host-Country Total Factor Productivity”. *Notas Económicas*, núm 28, pp. 6-31.

²⁵² DÍAZ VÁZQUEZ, R. (2003). “La globalización, inversión extranjera directa y desigualdades regionales”. *Revista de Economía Crítica*, núm. 1. pp. 229-256.

²⁵³ DUNNING, J. / LUNDAN, S. M. (2008). *op. cit.*, p. 3

interna es mayor".²⁵⁴ Por tanto, la gran riqueza económica adquirida mediante los importantes ingresos permite no solo concentrar gran parte del capital mundial, sino tener un importante poder político,²⁵⁵ como se analiza en el siguiente apartado.

3.2.3. Los aspectos políticos

Las ETN invierten múltiples recursos económicos para influir en las dinámicas de adopción de decisiones políticas²⁵⁶ e imponer la ideología que justifique sus intereses sobre las mayorías sociales.²⁵⁷ A menudo cuentan con personal especializado y altamente calificado que les permite no solo intervenir en los mercados sino en los medios de comunicación, en el debate público y en las decisiones de los Estados.

Por tanto, participan de manera activa en la comunidad internacional a través de su influencia y poder, que les permite intervenir de manera indirecta en las negociaciones y en los acuerdos intergubernamentales.²⁵⁸ El poder económico de las empresas les permite obtener condiciones ventajosas para llevar a cabo sus negocios.²⁵⁹

A nivel nacional, el poder político de las ETN implica el fomento de la desregulación en ámbitos económicos y sociales,²⁶⁰ interviniendo en la libertad política y capacidad reguladora de los Estados,²⁶¹ lo que sin duda favorece la acumulación de poder y la libertad de actuación de las ETN. De acuerdo con GATTO, en ocasiones las empresas llegan a adquirir las funciones del gobierno, por ejemplo, brindando directamente servicios básicos a la población como la construcción de calles, asistencia médica, alumbrado e incluso viviendas. Esto se da principalmente en países del Sur Global con deficiente infraestructura gubernamental. Por ejemplo, las empresas petroleras en el Delta del Níger invirtieron en la construcción de infraestructuras.²⁶² Esta misma tendencia se presenta en menor medida en el Norte Global, donde los servicios públicos hasta los años noventa permanecían en manos del Estado, aunque a día de hoy han experimentado una privatización en su gran mayoría.

²⁵⁴ LASCUARIN FERNÁNDEZ, M. (2012). *op. cit.*, p. 97.

²⁵⁵ HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. (2009). *op. cit.*, p. 118.

²⁵⁶ *Ibid.*, p. 125.

²⁵⁷ CARRIÓN RABASCO, J. / FERNÁNDEZ MÉNDEZ, F. / MARCO LAFUENTE, I. / MARTÍ I COMAS, J. / SALES I CAMPOS, A. / SANGÜESA VIUDES, L. (2013). *op. cit.*, pp. 13-14.

²⁵⁸ DE JONGE, A. (2011). *op. cit.*, p. 73.

²⁵⁹ BORRÁS PENTINAT, S. / VILASECA BOIXAREU, I. (2014). *op. cit.*, p. 138.

²⁶⁰ KAMMINGA, M. / ZIA-ZARIFI, S. (2000). *op. cit.*, p. 5.

²⁶¹ VERGER, A. (2003). *op. cit.*, p. 65.

²⁶² GATTO, A. (2011). *op. cit.*, p. 4.

Por otro lado, VERGER advierte que el poder político en manos de las ETN pone en grave peligro la democracia representativa, señalando que “*cada vez tienen un papel más significativo en los procesos electorales*”²⁶³ a través de la inyección de grandes sumas de dinero a partidos políticos que puedan contribuir a la consecución de sus objetivos.

Tanto VERGER como TEITELBAUM ponen como ejemplo el caso de los Estados Unidos, donde las empresas han tenido una gran influencia en los procesos electorales del país. Por ejemplo, la hoy en quiebra empresa estadounidense *Enron Corporation* promocionó con 5,8 millones de dólares a candidatos electorales en los Estados Unidos.²⁶⁴ Asimismo, el ex Presidente George Bush Jr. recibió durante su candidatura un gran apoyo político y económico por parte de grandes ETN del sector energético, armamentístico, farmacéutico y financiero,²⁶⁵ así como de comerciantes que contribuyeron con 2,3 millones de dólares a la campaña presidencial y fabricantes con 650.000 dólares.²⁶⁶ En consecuencia, su gobierno se caracterizó por una estrecha relación con las ETN que lo apoyaron.²⁶⁷ VERGER señala que uno de los tratos entre el aquel entonces Presidente de los Estados Unidos y las empresas fue el de no firmar el acuerdo de Kioto a manera de retribución del apoyo otorgado.²⁶⁸ Por su parte, la fiesta tras la toma de posesión del Presidente Donald Trump, en enero de 2017, estuvo financiada por grandes corporaciones como *Chevron* y *Coca-Cola*.²⁶⁹

Las ETN también intervienen en los procesos electorales a través del control y la manipulación de los medios de comunicación, lo que les permite influir en los votos de la población. Por otro lado, influyen a través de amenazas de la retirada de inversiones en caso de que gane un partido con políticas que puedan afectar su funcionamiento.²⁷⁰ Los beneficios de apoyar a un candidato o a un partido repercuten en el trato preferencial en las licitaciones, en leyes menos restrictivas y en el otorgamiento de contratos público favorables. Finalmente, cabe añadir que las ETN “*han contribuido de*

²⁶³ VERGER, A. (2003). *op. cit.*, pp. 65-66.

²⁶⁴ *Ibid.* pp. 65-67.

²⁶⁵ LLISTAR, D. (2008). “Clasificación de los impactos habituales de las transnacionales en la periferia”. *Viento Sur*, núm. 97, pp. 43-51.

²⁶⁶ MORO, B. (2006). *op. cit.*, p. 135.

²⁶⁷ TEITELBAUM, A. (2010). *op. cit.*, pp. 153-154.

²⁶⁸ VERGER, A. (2003). *op. cit.*, p. 67.

²⁶⁹ ECODIARIO (2017). Las corporaciones que donaron fortunas para la fiesta inaugural de Trump. Disponible en: <<http://ecodiario.economista.es/internacional/noticias/8099478/01/17/Las-corporaciones-que-donaron-fortunas-para-la-fiesta-inaugural-de-Trump.html#Comentarios>> [último acceso: 17/04/2017].

²⁷⁰ *Ibid.*, pp. 65-67.

*manera determinante a mantener financieramente en el poder a dictaduras o gobiernos ilegítimos, a cambio de tener vía libre para sus actividades lucrativas en el país”.*²⁷¹

Asimismo, las ETN ejercen su poder para incidir en la política a través de *lobbies*²⁷² entendidos como “*representantes o intermediarios de grupos poderosos que ejercen presión e influencia a las autoridades públicas para que estas tomen decisiones políticas en función de los intereses de dichos grupos*”.²⁷³ Los *lobbies*, además de ejercer presión política, se encargan de pulir la imagen deslustrada de las ETN implicadas en escándalos para recuperar la confianza de los gobiernos y de los consumidores.

El *lobby* no solamente se lleva a cabo a nivel nacional sino en diversas instancias internacionales como en las Naciones Unidas, BM, FMI, OMC²⁷⁴ o incluso en las instituciones de la UE (Consejo de la Unión Europea, Comisión y Parlamento),²⁷⁵ “*que se ven asediadas cada vez con más fuerza por grupos empresariales y por estructuras de presión perfectamente estabilizadas*”,²⁷⁶ las cuales, a pesar de carecer de representatividad política, actúan como verdaderas legisladoras.²⁷⁷

Los *lobbies*, por tanto, se ubican estratégicamente en las localizaciones donde se toman las decisiones políticas y económicas más trascendentes, como Washington D.C., Ginebra o Bruselas. Su objetivo principal es el establecimiento de relaciones

²⁷¹ LLISTAR, D. (2008). *op. cit.*, p. 50.

²⁷² Por lo general, los *lobbies* están compuestos de antiguos miembros del poder ejecutivo o legislativo que pasan a trabajar de la esfera pública a la privada (grandes ETN) y viceversa. Este fenómeno, es conocido como “*revolving doors*” (puertas giratorias), mediante el cual las empresas se aprovechan de los conocimientos y estatus adquiridos por los antiguos funcionarios para influenciar en la política nacional e internacional. Este fenómeno creciente a nivel local, nacional y supranacional pone en evidencia lo difusa que es la línea que separa el poder político y el poder económico. GARAY, A. (2012). “*Puertas giratorias*”. En: HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. / GONZÁLEZ, E. / RAMIRO, P. (eds.), *Diccionario crítico de empresas transnacionales. Claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones* (pp. 196-200). Barcelona: Icaria. En esta línea, GONZÁLEZ BRIZ y RAMIRO PÉREZ destacan los casos de los ex presidentes de España (Felipe González y José María Aznar), del Reino Unido (Tony Blair) y de Alemania (Gerhard Schröder) que actualmente desempeñan funciones como asesores de empresas como *Gas Natural Fenosa*, *Endesa*, *JP Morgan Chase* y *Gazprom*, respectivamente. GONZÁLEZ BRIZ, E. / RAMIRO PÉREZ, P. (2013). *op. cit.*, p. 235.

²⁷³ UHARTE POZAS, L.M. (2012). “*Lobby*”. En: HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. / GONZÁLEZ, E. / RAMIRO, P. (eds.), *Diccionario crítico de empresas transnacionales. Claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones* (pp. 139-142). Barcelona: Icaria.

²⁷⁴ VERGER señala que “[l]a OMC es una de las instituciones donde los *lobbies* juegan un papel más activo pero, paradójicamente, desde esta organización se emiten fuertes críticas hacia los *lobbies* empresariales que tratan de influir a su gobierno con el fin de que se les considere un caso especial que requiere protección”. VERGER, A. (2003). *op. cit.*, p. 69.

²⁷⁵ TEITELBAUM, A. (2010). *op. cit.*, pp. 155-212.

²⁷⁶ HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. (2009). *op. cit.*, p. 134.

²⁷⁷ BALANYÁ, B. / DOHERTY, A. / HOEDEMAN, O. / MA´ANIT, A. / WESSELIUS, E. (2002). *Europa, S. A. La influencia de las multinacionales en la construcción de la UE*. Barcelona: Icaria, pp. 265-257.

intergubernamentales²⁷⁸ y la defensa de los intereses de grupos industriales. Asimismo, cuentan con la capacidad de bloquear o debilitar iniciativas políticas y normativas en materia de medio ambiente, educación, salud, entre otras de interés público que puedan limitar sus actuaciones.

A nivel europeo,²⁷⁹ las grandes ETN, a través de poderosos *lobbies* como la Mesa Redonda Europea de Industriales (ERT, por sus siglas en inglés)²⁸⁰ y la Unión de Confederaciones de Industriales y Empleadores de Europa (UNICE)²⁸¹ tienen un acceso privilegiado a las personas que toman las decisiones. Estos *lobbies* ejercen una presión permanente en las instituciones de la UE para influir en el amplio abanico de políticas que se adoptan en Bruselas,²⁸² sede no solamente del Consejo, de la Comisión y del Parlamento Europeo, sino también de más de 200 oficinas de asuntos públicos de las ETN, grupos de presión, *think tanks*, consultorías públicas y agencias de relaciones públicas que facturan entre 750 y 1.000 millones de euros al año.²⁸³ Cabe resaltar que en Bruselas se adopta más del 50% de la legislación del Derecho de la UE que posteriormente incide en los Estados miembros. En materia de medio ambiente, se eleva a un 80% el número de instrumentos europeos.²⁸⁴ De acuerdo con datos del *Corporate Europe Observatory*, “*el lobby empresarial europeo está formado por más de mil grupos de presión, cientos de empresas de relaciones públicas, despachos de abogados,*

²⁷⁸ VERGER, A. (2003). *op. cit.*, p. 68.

²⁷⁹ Merece la pena destacar el documental *The Brussels Business - Who Runs the European Union?* de Friedrich Moser and Matthieu Lietaert que centra su atención en el poder de influencia en las políticas europeas de los *lobbies* empresariales en Bruselas y detalla una serie de casos en los últimos 20 años relacionados con la influencia de las empresas en la UE. *Vid.* Página web de The Brussels Business - Who Runs the European Union? Disponible en: <<https://corporateeurope.org/news/brussels-business-who-runs-european-union>> [último acceso: 20/03/2017].

²⁸⁰ La ERT es uno de los cuatro grupos industriales más fuertes e influyentes en la escena política de la UE a través de los estrechos contactos que mantiene con los gobiernos nacionales y con la Comisión Europea. Está conformado por unos 45 magnates de las mayores ETN europeas. Su papel principal ha sido orquestar la liberalización, la desregulación y otras medidas que impliquen la competitividad internacional de la industria europea. ERT representa a empresas como AB, *Bayer*, *British Petroleum*, *DaimlerChrysler*, *Fiat*, *Iberdrola*, *Nestlé*, *Shell*, *Siemens*, entre otras. BALANYÁ, B. / DOHERTY, A. / HOEDEMAN, O. / MAÑANIT, A. / WESSELIUS, E. (2002). *op. cit.*, pp. 46-47.

²⁸¹ La UNICE es otro de los grupos más importante que representa a la industria en la UE desde 1958 y con un gran acceso también a la Comisión Europea que, junto con la ERT, se ha encargado de esculpir la legislación de la UE en pro de la industria. *Ibid.*, pp. 70-71.

²⁸² TEITELBAUM, A. (2010). *op. cit.*, pp. 222-223.

²⁸³ BALANYÁ, B. (2007). “¿Cenamos esta noche, comisario? ‘Lobby’ en Bruselas” En: ÁLVAREZ FEÁNS, A. / NIETO, L. / RAMIRO, P. (coords.), *Las empresas transnacionales en la globalización* (pp. 22-25). Madrid: OMAL-Asociación Paz con Dignidad.

²⁸⁴ BALANYÁ, B. (2007). *op. cit.*, p. 22.

*docenas de laboratorios financieros y numerosas empresas que cuentan con su propio departamento de asuntos europeos”.*²⁸⁵

A modo de ejemplo del poder del *lobby* empresarial en Bruselas se puede hacer referencia a la fuerte campaña de la industria química en contra de la propuesta REACH (que en inglés quiere decir Registro, Evaluación y Autorización de Sustancias Químicas) para mejorar la normativa existente sobre sustancias químicas que tuvo como resultado la pérdida de ímpetu y del objeto principal de la propuesta.²⁸⁶ En esta misma línea, la industria agroquímica también ha tratado de disuadir a los gobiernos para evitar que se restrinja el uso de plaguicidas para salvar especies polinizadoras. En Europa esta industria organizó una campaña con anterioridad a la decisión de la UE de prohibir los insecticidas neonicotinoides, cuestionando públicamente las conclusiones de la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria sobre el riesgo que suponían para las abejas. La empresa *Syngenta* llegó incluso a amenazar con demandar a funcionarios concretos de la UE que habían participado en la publicación del informe de la Autoridad.²⁸⁷

Sin duda, el aumento de esta opaca y turbia práctica llevada a cabo por las ETN conlleva la necesidad de una mayor regulación y transparencia, ya que existen escasas normas relacionadas con el *lobby* que contribuyan a establecer las reglas de la simbiosis entre los actores políticos y los económicos. Estas normas deben evitar que esta relación se convierta en una amenaza para la democracia.²⁸⁸

Por otro lado, el poder político de las ETN también puede ser analizado a través de las relaciones que mantienen con los Estados (*home State* y *host State*) que les ofrecen las condiciones necesarias para que formulen libremente sus estrategias financieras, productivas y comerciales. Por un lado, los *home States* apoyan la internacionalización de las empresas mediante ayudas de todo tipo, ya sea a través de la política exterior o mediante su respaldo frente a las organizaciones internacionales.²⁸⁹ Se considera que el

²⁸⁵ HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. (2009). *op. cit.*, p. 133.

²⁸⁶ *Ibid.*, pp. 23-24.

²⁸⁷ Informe de la Relatora Especial sobre el derecho a la alimentación, de 24 de enero de 2017, Doc. ONU A/HRC/34/48. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/34/48> [último acceso: 13/03/2017] párr. 88.

²⁸⁸ UHARTE POZAS, L.M. (2012). *op. cit.*, p. 142.

²⁸⁹ ZABALO, P. (2007). “El papel de las multinacionales en la economía globalizada”. En: ÁLVAREZ FEÁNS, A. / NIETO, L. / RAMIRO, P. (coords.), *Las empresas transnacionales en la globalización* (pp. 7-9). Madrid: OMAL-Asociación Paz con Dignidad.

hecho de que las empresas generen beneficios en las operaciones en otros países implica un aumento en el PIB y mejora los parámetros socioeconómicos de los *home States*.²⁹⁰

Así, la internacionalización de las empresas españolas (*Telefónica, Repsol, Iberdrola, Gas Natural Fenosa, Endesa, Banco Santander, BBVA*) en América Latina a finales del siglo XX²⁹¹ se debió en gran parte al apoyo institucional y económico brindado por el gobierno del Estado español,²⁹² que no solo estableció las condiciones adecuadas para que las inversiones de sus empresas se llevaran a cabo con plenas garantías económicas y jurídicas,²⁹³ sino también se encargó de mantener buenas relaciones con los gobiernos de los países donde las empresas españolas actualmente concentran la mayor parte de sus inversiones, como Brasil, México, Argentina, Chile, Colombia y Perú.²⁹⁴ No obstante, cabe destacar que la internacionalización de las ETN españolas está proporcionando elevados beneficios para las empresas pero no repercute en la mejora de los parámetros socioeconómicos del Estado español.²⁹⁵

En este sentido, UHARTE POZAS señala que “*los viajes presidenciales y ministeriales al exterior, en muchas ocasiones tienen un profundo carácter empresarial y de protección de los intereses corporativos*”.²⁹⁶ Así, por ejemplo, gracias a las relaciones Estado-ETN, las empresas españolas son líderes en varios sectores estratégicos de América Latina, como la energía, las finanzas y las telecomunicaciones. De la misma forma en la que el Estado español apoya a sus empresas, otras grandes economías occidentales mantienen una estrecha relación con sus empresas y las apoyan en su internacionalización y en sus operaciones en terceros Estados.

Por otro lado, la relación entre las ETN y los *host States* se presenta de manera más compleja y asimétrica. En estos países, las ETN buscan maximizar sus beneficios económicos, mientras que los *host States* esperan obtener beneficios de las operaciones que se lleven a cabo en sus territorios, ya sea mediante el pago de impuestos a los que están sujetas las empresas, a la entrada de capital por la inversión llevada a cabo por la empresa, o bien por la transferencia de tecnología.

²⁹⁰ GONZÁLEZ BRIZ, E. / RAMIRO PÉREZ, P. (2013). *op. cit.*, p. 238.

²⁹¹ PÉREZ, S.M. (2012). *op. cit.*, p. 150.

²⁹² PULIDO, A. / RAMIRO, P. (2009). “Las multinacionales españolas y el “negocio de la responsabilidad” en América Latina”. En: HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. / RAMIRO, P. (eds.), *El negocio de la responsabilidad. Crítica de la Responsabilidad Social Corporativo de las empresas transnacionales* (pp. 173-208). Barcelona: Icaria.

²⁹³ HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. (2009). *op. cit.*, p. 138.

²⁹⁴ PULIDO, A. / RAMIRO, P. (2009). *op. cit.*, p. 177.

²⁹⁵ GONZÁLEZ BRIZ, E. / RAMIRO PÉREZ, P. (2013). *op. cit.*, p. 238.

²⁹⁶ UHARTE POZAS, L.M. (2012). *op. cit.*, p. 141.

No obstante, el beneficio generado por y para las empresas no suele generar repercusiones positivas ni para la población local ni para el medio ambiente, de hecho, como se analiza en los siguientes apartados, las actividades de las ETN son el origen de diversos conflictos debido a la frecuente violación de derechos humanos y a la degradación ambiental. Una situación que responde al *modus operandi* de muchas de las grandes ETN del Norte Global llevando a cabo sus actividades en los países del Sur Global.

Finalmente, una vía más de las ETN para influir en las políticas de los Estados es a través de las prácticas de corrupción a los agentes públicos, funcionarios o altos cargos del gobierno. Estas prácticas constituyen un delito en la mayoría de los sistemas legales, sin embargo, las empresas suelen recurrir a ellas para obtener determinados beneficios para sus actividades.²⁹⁷ Estas prácticas ocurren con mayor frecuencia en los *host States*, en los que se da un ambiente propicio para la corrupción.

La corrupción, por parte las ETN, no solo afecta a la esfera política sino también tiene repercusiones en el ámbito económico y social.²⁹⁸ Un claro ejemplo de cómo las ETN usan su influencia para obtener contratos públicos está relacionado con la extracción de hidrocarburos en Nigeria. En 2017 se reveló información que demostraba que la empresa holandesa *Shell* y la italiana *ENI* pagaron 1.300 millones de dólares al Gobierno nigeriano para adjudicarse la explotación de un yacimiento denominado OLP 245, uno de los bloques de petróleo más ricos de África. Parte de los beneficios generados fueron destinados a diversos políticos y al antiguo ministro de petróleo Dan Etete, acusado anteriormente por blanqueo de capitales.²⁹⁹

Finalmente, ha de mencionarse que la desproporcionalidad en la dicotomía entre los países del Norte Global y del Sur Global es un factor que ayuda a la acumulación del poder político de las ETN, permitiéndoles un alto grado de participación en las negociaciones políticas a nivel nacional e internacional. Así, el límite entre el poder público y privado se difumina a raíz del rol activo de las ETN en la configuración de las reglas del juego (economía global) y en la influencia en los sistemas políticos y normativos actuales.³⁰⁰

²⁹⁷ CARRIÓN RABASCO, J. / VERGER PLANEÉIS, T. (2006). *op. cit.*, p. 12.

²⁹⁸ TEITELBAUM, A. (2010). *op. cit.*, p. 133.

²⁹⁹ GLOBAL WITNESS (2017). *Shell Knew. Emails show senior executives at UK's biggest company knew it was party to a vast bribery scheme*. Londres: Global Witness, pp. 2-3.

³⁰⁰ VERGER, A. (2003). *op. cit.*, p. 65.

3.2.4. Los aspectos sociales

Las empresas y sus operaciones afectan de manera directa a todos los ámbitos de la sociedad. Durante mucho tiempo se hizo referencia a su gran capacidad para controlar y organizar los sectores industriales y la fuerza laboral, obviándose el papel dominante que desempeñan en los aspectos de las vidas cotidianas de las personas.³⁰¹

Las repercusiones sociales de las ETN son complejas. Estas pueden ser positivas o negativas, directas o indirectas, únicas o acumulativas, o bien presentar múltiples factores interrelacionados. A nivel social y cultural, las empresas poseen una extraordinaria influencia en la sociedad a través de la publicidad y del *marketing*, que determinan aspectos tan relevantes de la vida cotidiana como son los alimentos que se ingieren, la ropa, los medios de comunicación, las películas y la música, la energía que se consume, los servicios públicos que se utilizan, etc. Así, las empresas ejercen un control continuo y un fuerte poder de persuasión en relación a los hábitos de consumo.³⁰²

Por consiguiente, si no canalizan su influencia de manera positiva, las ETN se convierten en actores clave en la pérdida de las culturas y de los saberes locales, así como en la proliferación de la inestabilidad en muchas regiones del mundo, generando graves conflictos sociales y ambientales.³⁰³ En otras palabras, pueden ser “*responsables directas o indirectas de violaciones de derechos humanos, de desestabilizaciones de gobiernos, de golpes de Estados, de conflictos armados, expulsión de comunidades indígenas de sus tierras, daños ambientales, entre otros graves impactos*”.³⁰⁴

Al respecto, en ocasiones la generación de conflictos resulta funcional para las empresas en términos de rendimientos económicos.³⁰⁵ Así, algunas empresas de diversos sectores industriales (petrolero, automovilístico, armamentístico) son responsables de los conflictos sociales y bélicos mediante la participación directa o indirecta. Por ejemplo, en algunos conflictos bélicos las empresas militares privadas se han encargado de

³⁰¹ DE JONGE, A. (2011). *op. cit.*, p. 73.

³⁰² KLEIN, N. (2001). *No Logo. El poder de las marcas*. Barcelona: Paidós, pp. 140-154.

³⁰³ BORRÁS PENTINAT, S. / VILASECA BOIXAREU, I. (2014). *op. cit.*, p. 137.

³⁰⁴ *Ibid.*, p. 141.

³⁰⁵ VERGER, A. (2003). *op. cit.*, p. 79.

suministrar armas, información, apoyo logístico y asesoramiento militar a los gobiernos, grupos rebeldes, organismos internacionales e incluso a las ETN.³⁰⁶

En relación a como las ETN impactan en las sociedades contemporáneas, cabe destacar su influencia en los hábitos de consumo de las personas, en la soberanía alimentaria, en la vulneración de los derechos humanos y en la degradación ambiental. A continuación se analizan estos cuatro ámbitos.

En cuanto a los hábitos de consumo, por un lado, como se insinuó anteriormente, las ETN imponen a la población los productos que han de adquirir y consumir a través de la exportación de productos, del establecimiento de cadenas comerciales y franquicias en todo el mundo y de fuertes campañas de publicidad.³⁰⁷ Desde la perspectiva de las ETN, el mundo es un “*mercado global en el que las empresas establecen sus redes de diseño, producción, comercialización y finanzas a nivel internacional [...]*”.³⁰⁸ Por ejemplo, el caso del grupo textil *Inditex* formado de un consorcio de empresas (*Zara, Bershka, Stradivarius, Pull & Bear, Massimo Dutti, Kiddy's Class, Oysho y Zara Home*) que ha logrado establecer y poner a la venta sus productos en varios países.³⁰⁹

En cuanto a la soberanía alimentaria, las ETN vulneran la capacidad de los pueblos para decidir sobre su sistema alimentario, es decir, minimizan la facultad para establecer “*qué y cómo se produce, qué y cómo se distribuye, qué y cómo se consume*”.³¹⁰ Esta cuestión repercute principalmente en los países del Sur Global que se ven afectados por los grandes inversionistas del sector agroquímico, como *Monsanto, Dupont, Novartis y Cargill*, entre otras, a causa de la producción intensiva basada en el sistema de monocultivo de productos agrícolas o materias primas.³¹¹ Las ETN de este sector se han encargado de “*convertir la alimentación en un negocio, en una mercancía más, frente a la consideración que hacen de la alimentación como un derecho humano*”.³¹² El control de la producción de semillas y otros productos necesarios para su cultivo genera una

³⁰⁶ *Ibid.*, p. 77-78.

³⁰⁷ *Ibid.*, p. 84.

³⁰⁸ CARRIÓN RABASCO, J. / FERNÁNDEZ MÉNDEZ, F. / MARCO LAFUENTE, I. / MARTÍ I COMAS, J. / SALES I CAMPOS, A. / SANGÜESA VIUDES, L. (2013). *op. cit.*, p. 13.

³⁰⁹ ÁLVAREZ FEÁNS, A. (2007). “Inditex a la conquista del mundo”. En: ÁLVAREZ FEÁNS, A. / NIETO, L. / RAMIRO, P. (coords.), *Las empresas transnacionales en la globalización* (pp. 72-75). Madrid: OMAL-Asociación Paz con Dignidad.

³¹⁰ FERNÁNDEZ ORTIZ DE ZÁRATE, G. (2012). “Soberanía alimentaria”. En: HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. / GONZÁLEZ, E. / RAMIRO, P. (eds.), *Diccionario crítico de empresas transnacionales. Claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones* (pp. 228-230). Barcelona: Icaria.

³¹¹ VERGER, A. (2003). *op. cit.*, pp. 85-86.

³¹² FERNÁNDEZ ORTIZ DE ZÁRATE, G. (2012). *op. cit.*, p. 230.

situación de dependencia que obliga a los campesinos a tener que comprarles sus mercancías.

Asimismo, esta cuestión no solo tiene repercusiones a nivel social sino ambiental ya que la agricultura intensiva además de propiciar el acaparamiento de tierras, el control de los precios, la afectación a las economías locales y el desplazamiento de comunidades,³¹³ también contribuye al cambio climático a través del uso de agro-tóxicos, la contaminación del suelo por el uso intensivo de plaguicidas y pesticidas, la pérdida de biodiversidad, etc. A partir de esta problemática surge el movimiento internacional de La Vía Campesina frente a grandes ETN de este sector con el fin de defender “*el derecho de cada nación a mantener y a desarrollar su capacidad de producir alimentos básicos, en lo concerniente a la diversidad cultural y productiva*”.³¹⁴

Por otra parte, el poder económico y político acumulado de las ETN incide de forma sistemática en los derechos humanos. Como se analiza más adelante, la relación entre las empresas y los derechos humanos ha adquirido una gran relevancia en los últimos años a causa del número cada vez mayor de casos relacionados con graves y masivas violaciones de derechos humanos a consecuencia de las operaciones de estos agentes. ÖZDEN hace referencia a algunas de estas violaciones y señala entre ellas el “*trabajo infantil, la criminalidad financiera, condiciones laborales inhumanas, ignorancia de los derechos laborales y sindicales, el asesinato a dirigentes sindicales, la corrupción y la financiación ilegal de partidos políticos, el trabajo forzado, la negociación de los derechos de los pueblos, el desvío de las funciones legales de los Estados, las negligencias graves que acarrear la muerte de miles de personas, etc*”.³¹⁵

El Consejo de Derechos Humanos (CDH) de las Naciones Unidas, a raíz del análisis de 320 casos, identificó una serie de abusos de diversos derechos humanos cometidos por acciones u omisiones de las empresas, tanto de manera directa como indirecta (mediante proveedores, socios comerciales o Estados), incluyendo los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos laborales en todas las

³¹³ Informe de la Relatora Especial sobre el derecho a la alimentación, de 24 de enero de 2017, Doc. ONU A/HRC/34/48. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/34/48> [último acceso: 13/03/2017] párr. 94.

³¹⁴ DESMARAIS, A.A. (2007). *La vía campesina. La globalización y el poder del campesinado*. Madrid: Editorial Popular, p. 56.

³¹⁵ ÖZDEN, M. (2007). “Empresas transnacionales y derechos humanos”. En: ÁLVAREZ FEÁNS, A. / NIETO, L. / RAMIRO, P. (coords.), *Las empresas transnacionales en la globalización* (pp. 77-79). Madrid: OMAL-Asociación Paz con Dignidad.

regiones del mundo.³¹⁶ También señaló las violaciones cometidas por empresas de diversos sectores industriales³¹⁷ (extractivo, servicios financieros, alimentos y bebidas, industria pesada, la infraestructura y los servicios públicos, tecnología de la información, electrónica y telecomunicaciones, farmacéutica y química, comercio minorista y productos de consumo) tanto a derechos laborales (derecho al trabajo, a la libertad sindical, de sindicación y de negociación colectiva, de igual remuneración por trabajo de igual valor, a un entorno de trabajo seguro y saludable, a una remuneración equitativa y satisfactoria) como a derechos no laborales (derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de las personas, a la educación, a la vida privada). Entre las personas afectadas por estas violaciones se encuentran los trabajadores, las comunidades y los consumidores.

Este tipo de casos ha tenido una mayor difusión que otros gracias a la interconexión característica del proceso de globalización. Así, el debate sobre las empresas y los derechos humanos ha escalado a otros niveles en el ámbito de las Naciones Unidas en busca de respuestas jurídicas, llegándose incluso a concretar un proceso de elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las ETN con respecto a los derechos humanos, el cual se analiza más adelante en esta investigación. Se persigue que este instrumento reduzca los efectos de las ETN en la sociedad y que incida en el respeto de los derechos humanos por parte de las transnacionales a lo largo y ancho del planeta.

Finalmente, otra de las formas mediante las cuales las ETN impactan en las sociedades contemporáneas es la degradación ambiental que generan en el desarrollo de sus actividades, especialmente aquellas actividades dedicadas a la extracción de recursos naturales. Esta cuestión se estudia con mayor detalle más adelante.

³¹⁶ Empresas y derechos humanos: encuesta sobre el alcance y los tipos de presuntos abusos de los derechos humanos cometidos por empresas, 23 de mayo de 2008, Doc. ONU A/HRC/8/5/Add.2. Disponible en: <www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx> [último acceso: 13/03/2017].

³¹⁷ A pesar de que todos los sectores industriales tiene una gran incidencia en los derechos humanos, cabe resaltar que en el sector extractivo (petróleo, gas, y minería) surgen la mayoría de las denuncias de abusos de derechos humanos cometidos, ya sea cometidos directamente por empresas de este sector o en complicidad con otros agentes. Por lo general, se trata de violaciones cometidas por “*fuerzas de seguridad públicas y privadas que protegen los bienes de la empresa; corrupción a gran escala; violaciones de los derechos de los trabajadores; y una gama de abusos en relación con las comunidades locales, especialmente las poblaciones indígenas*”. Informe provisional del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, de 22 de febrero de 2006, Doc. ONU E/CN.4/2006/97. Disponible en: <www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx> [último acceso: 13/03/2017].

3.3. La deslocalización de las empresas transnacionales

El proceso de privatización, desregulación y liberalización de las economías nacionales allanó el camino para una expansión sustancial de las actividades de las ETN a diversos escenarios geográficos.³¹⁸ Desde entonces, como se señaló anteriormente, las ETN tienden a desplazar parte o todas sus actividades productivas en el extranjero mediante filiales (*internal outsourcing*) o empresas subcontratadas (*external outsourcing*), con el fin de conseguir las mejores condiciones de producción, es decir, una reducción rápida y eficaz de los costes en función del acceso a la materia prima o tecnología, o bien de mano de obra más barata o de las menores exigencias de los distintos ordenamientos jurídicos internos.³¹⁹ Además de una reducción de los costes, la deslocalización permite a las empresas incrementar y mejorar la calidad de la capacidad productiva,³²⁰ aumentar la rentabilidad y la productividad,³²¹ mejorar el resultado financiero de la empresa³²² y desarrollar la competitividad.³²³

Si bien esta tendencia no es nueva, ha alcanzado especial relieve en los últimos decenios, reflejándose en el señalado aumento del número de filiales a lo largo del mundo.³²⁴ La mayor competitividad en el mercado global incentiva a las empresas a buscar nuevos espacios para llevar a cabo sus actividades de producción.³²⁵

La deslocalización conlleva una serie de repercusiones diferentes para los diferentes actores involucrados.³²⁶ Por un lado, las empresas son las más beneficiadas, pues al deslocalizar sus actividades incrementan la productividad y reducen los costes.³²⁷

³¹⁸ MYRO, R. / FERNÁNDEZ-OTHEO, C.M. (2005). “La deslocalización de empresas en España. La atracción de la Europa central y del este”. *Papeles del Este*, vol. 10, pp. 1-20.

³¹⁹ LINARES NAVARRO, E. (2010). *La deslocalización industrial en Europa. El fenómeno del offshoring a análisis*. Málaga: Analistas Económicos de Andalucía, p. 27.

³²⁰ LAU, R.S. / HURLEY, C.N. (1997). “Outsourcing through strategic alliances”. *Management Journal*, vol. 38, núm. 2, pp. 52-57.

³²¹ SINDERMAN, M. (1995). “Outsourcing gains speed in corporate world”. *National Real Estate Investor*, núm. 37, pp. 42-50.

³²² QUINN, J.B. (2000). “Outsourcing innovation: The new engine of growth”. *Sloan Management Review*, vol. 4, núm. 14, pp. 13-23.

³²³ STEENSMA, K.R. / CORLEY, K.G. (2000). “On the performance of technology-sourcing partnerships: The interaction between partner interdependence and technology attributes”. *Academy of Management Journal*, vol. 43, núm. 6, pp. 1045-1067.

³²⁴ MYRO SÁNCHEZ, R. / FERNÁNDEZ-OTHEO, C.M. / LABRADOR SALAS, L. / BAIDES TUDELA, A.B. / ÁLVAREZ LÓPEZ, M.E. / VEGA CRESPO, J. (2008). *Globalización y deslocalización importancia y efectos para industria española*. Madrid: Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, pp. 86-87.

³²⁵ MYRO, R. / FERNÁNDEZ-OTHEO, C.M. (2005). *op. cit.*, pp. 3-4.

³²⁶ *Ibid.*, p. 6.

³²⁷ OLSEN, K.B. (2006). “Productivity impacts of offshoring and outsourcing: a review”. *Working Paper series of the OECD*, DSTI Working paper 2006/1. pp. 3-33.

Mientras tanto, el país receptor de la filial o de la actividad productiva se ve afectado positivamente o, más comúnmente, de manera negativa, debido a los impactos económicos, sociales y ambientales que conlleva acoger una filial de una ETN.

BONET señala que “*la finalidad de la deslocalización es externalizar fuera del centro del sistema económico global aquella parte de la producción industrial o de la prestación de servicios que no resulta empresarialmente rentable realizar en el territorio de los Estados más desarrollados*”.³²⁸ Por tanto, la estrategia para el emplazamiento de las ETN consiste en una evaluación económica-ecológica-social para determinar la localización que cuente con las mejores ventajas competitivas, como puede ser el menor coste de la mano de obra y del suelo industrial, mayores beneficios fiscales, una legislación medioambiental más permisiva y legislaciones socio-laborales menos exigentes, tanto desde el punto de vista de la protección social, como de los derechos sindicales.

Este tipo de ventajas, por lo general, se encuentran en los países del Sur Global.³²⁹ En este sentido, no debe inferirse que tales ventajas se encuentran solo en los países menos desarrollados. Sin embargo, estos tienen un mayor interés en atraer ETN a sus territorios debido a que representan una entrada de capital considerable al país, creación de nuevos puestos de trabajo³³⁰ y otros beneficios asociados a la creencia de que las empresas fomentan el bienestar económico y el desarrollo tecnológico.³³¹

La deslocalización, así como la IED, adquiere una dirección predominante Norte-Sur, es decir, supone traslados de producción y empleo desde los países ricos a los pobres. Debido a la creciente desigualdad de condiciones en la dicotomía Norte/Sur, se viene produciendo gradualmente, desde los años setenta y ochenta, una fase de “desindustrialización” en los países del Norte Global a través de la deslocalización productiva de grandes empresas del sector textil y del calzado, metalúrgico, equipamiento doméstico, de la industria eléctrica y de electrónicos, entre otras.³³²

³²⁸ BONET, J. (2007). *Mundialización y régimen jurídico internacional del trabajo. La Organización Internacional del Trabajo como referente político-jurídico universal*. Barcelona: Atelier, p. 49.

³²⁹ LASCUARIN FERNÁNDEZ, M. (2012). *op. cit.*, pp. 83-84.

³³⁰ ECCHR (2011). *Empresas transnacionales en Latinoamérica: ¿Un peligro para los derechos humanos?* Berlin: European Center for Constitutional and Human Rights, p. 7.

³³¹ WESCHKA, M. (2006). “Human Rights and Multinational Enterprises: How Can Multinational Enterprises Be Held Responsible for Human Rights Violations Committed Abroad?” *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, pp. 625-61.

³³² En este sentido, MYRO y FERNÁNDEZ-OTHEO señalan que la deslocalización ha afectado principalmente a los sectores de la industria manufacturera, pero tiende a extenderse hacia los de servicios, apoyándose en las tecnologías de la información y las comunicaciones que permiten el traslado

Posteriormente, otros sectores como el de servicios, de contabilidad, de gestión de compras e informática siguieron esta tendencia.³³³

De esta manera, la deslocalización creó una nueva división internacional del trabajo ubicando la mano de obra más calificada y el control de las funciones más complejas que aportan valor añadido en los bienes y servicios en la matriz situada en los *home States*.³³⁴ Mientras tanto, los procesos de producción o actividades secundarias que no requieren de mano de obra especializada³³⁵ son llevados a cabo por las filiales en los *host States*.³³⁶

Por lo tanto, la lógica de la deslocalización consiste en emplazar o subcontratar empresas para las actividades que no sean competencias esenciales de la matriz. Por ejemplo, la empresa francesa *Lacroix Electronique* fabrica en su país de origen los prototipos y las pequeñas series complejas de gran valor añadido, desarrolla en Polonia las series automatizadas de mediano valor añadido y lleva a cabo en Túnez las series largas intensivas que requieren trabajo manual.³³⁷ Esta nueva división internacional del trabajo ha permitido a países como Hong Kong, Singapur, Vietnam, Laos, Camboya y Taiwán integrarse en la economía mundial utilizando sus ventajas competitivas para atraer a las empresas.³³⁸

En los siguientes apartados se abordan algunos de los factores más relevantes que las empresas tienen en cuenta para la deslocalización de sus actividades en terceros Estados.

3.3.1. La deslocalización por los costes de producción

El análisis de la deslocalización de las empresas se puede realizar bajo el enfoque de los costes laborales. Gran parte de la literatura en esta materia señala que la razón principal de las deslocalizaciones es la reducción de costes de producción, especialmente en la

a países de menores salarios (*call center* de las empresas telefónicas y procesos administrativos en los que no es necesario el contacto con el cliente). MYRO, R. / FERNÁNDEZ-OTHEO, C.M. (2005). *op. cit.*, p. 4.

³³³ BORJA, A. (2006). “Deslocalización de empresas: ¿temores excesivos o peligros reales?” *Lan Harremanak Especial/Ale Berezia*, pp.137-165.

³³⁴ LINARES NAVARRO, E. (2010). *op. cit.*, pp. 61-62.

³³⁵ *Ibid.*, pp. 61-62.

³³⁶ MENDIZABAL, A. / ERRASTI, A. (2006). “Aspectos económicos y sociales de las deslocalizaciones productivas”. *Lan Harremanak Especial/Ale Berezia*, pp.167-192.

³³⁷ *Ibid.*, p. 174.

³³⁸ BORJA, A. (2006). *op. cit.*, p. 141.

mano de obra. No obstante, esto representa solo una parte de todo el coste de producción.³³⁹

El elevado nivel de los costes de producción en los países del Norte Global (salarios elevados, derechos sociales y protección social desarrollados, mercado de trabajo rígido, fiscalidad para las rentas del capital elevada, etc.) son un motivo importante para deslocalizar la actividad productiva de las ETN a países del Sur Global que cuentan con una moderación en los derechos laborales y una gran abundancia de fuerza de trabajo.³⁴⁰

Por consiguiente, las ETN tienden a deslocalizar las actividades más intensivas que requieren de mano de obra menos calificada a menores costes. Así, la diferencia salarial entre países del Norte Global y países del Sur Global es uno de los factores que se consideran a la hora de emplazar las actividades de una ETN a otro país. Por ejemplo, de acuerdo con datos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en 2010, un trabajador del sector manufacturero filipino percibía 1,4 dólares por hora y un brasileño 5,4 dólares; mientras tanto, un estadounidense 23,30 y un danés 34,8 dólares.³⁴¹

Como se señaló anteriormente, las grandes empresas del sector textil se han aprovechado de esta brecha salarial para trasladar parte de su producción a países como Bangladesh y Camboya, que cuentan con uno de los salarios mínimos más bajos del mundo.³⁴² En el caso de Bangladesh, el salario medio de una persona que trabaja en el sector textil ronda los 34€ mensuales, mientras que en Camboya los 60€.³⁴³ Por tanto, importantes ETN del sector textil que en el pasado producían sus productos en sus países de orígenes pasaron a distribuir y comercializar prendas fabricadas en países del Sur Global, lo que les permitió reducir y externalizar los costes salariales.³⁴⁴

Por otro lado, las condiciones laborales contempladas en las legislaciones de estos países conceden a las ETN un poder casi absoluto sobre la fuerza de trabajo³⁴⁵ a la vez que, tristemente, propician la violación de los derechos laborales por parte de las empresas, como la explotación laboral infantil, la vulneración de la libertad de

³³⁹ MYRO, R. / FERNÁNDEZ-OTHEO, C.M. (2005). *op. cit.*, p. 5.

³⁴⁰ LUENGO, F. (2010). Las deslocalizaciones internacionales. Una visión desde la economía crítica. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 28, núm. 1, pp. 87-130.

³⁴¹ OIT (2012). *Informe Mundial sobre Salarios 2012-2013*. Ginebra: OIT, p. xvi.

³⁴² LABOWITZ, S. / BAUMANN-PAULY, D. (2014). *Business as Usual is Not an Option. Supply Chains and Sourcing after Rana Plaza*. Nueva York: Center for Business and Human Rights. p. 14.

³⁴³ CARRIÓN RABASCO, J. / FERNÁNDEZ MÉNDEZ, F. / MARCO LAFUENTE, I. / MARTÍ I COMAS, J. / SALES I CAMPOS, A. / SANGÜESA VIUDES, L. (2013). *op. cit.*, pp. 21.

³⁴⁴ *Ibid.*, pp. 48.

³⁴⁵ MENDIZABAL, A. / ERRASTI, A. (2006). *op. cit.*, p. 182.

asociación y las excesivas jornadas laborales.³⁴⁶ En este sentido, empresas como *Monsanto*, *Bayer* y *Unilever* han sido acusadas de permitir el trabajo infantil en campos de cultivo de semillas de algodón en la India.³⁴⁷ Asimismo, en relación con las excesivas jornadas de trabajo, en Tailandia se permite trabajar seis días con un total de 48 horas a la semana, mientras que en China se puede llegar a trabajar siete días con un total de entre 60 y 100 horas a la semana,³⁴⁸ por ejemplo.

Esto impacta directamente en el empleo y en los derechos de los trabajadores, tanto en el país receptor como en el país de origen.³⁴⁹ Desde una perspectiva a favor de la deslocalización en países del Sur Global se argumenta que se están creando fuentes de empleo en los países receptores,³⁵⁰ que se garantiza un salario competitivo de acuerdo a las condiciones locales³⁵¹ y que incluso en ocasiones los salarios pueden ser más altos en comparación con los empleadores locales. Sin embargo, cabe plantearse qué precio están pagando las personas trabajadoras a cambio de dicho empleo o dicho salario, así como la ética de tales afirmaciones.

La deslocalización en busca de mano de obra barata también afecta a los salarios y las condiciones laborales en los países de origen de las empresas, ya que se generan pérdidas de empleo que afectan principalmente a los trabajos en los sectores que requieren mano de obra menos calificada, que son absorbidos por las empresas en terceros Estados. En cuanto a los puestos de trabajo, solo entre 2002 y 2006, se destruyeron 287.850 empleos directos en los países desarrollados por las deslocalizaciones.³⁵² En relación a los niveles salariales, las deslocalizaciones conllevan la reducción de los mismos, la eliminación de algunas pagas extras y los aumentos de jornada laboral sin incremento salarial.³⁵³ Por ejemplo, los trabajadores de la transnacional *Siemens* en Alemania aceptaron pasar de las 35 horas a las 40 horas

³⁴⁶ Vid. Empresas y derechos humanos: encuesta sobre el alcance y los tipos de presuntos abusos de los derechos humanos cometidos por empresas, 23 de mayo de 2008, Doc. ONU A/HRC/8/5/Add.2. Disponible en: <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx>> [último acceso: 13/03/2017].

³⁴⁷ Vid. VENKATESWARLU, D. (2003). *Child Labour and Trans-National Seed Companies in Hybrid Cotton Seed Production in Andhra Pradesh*. Utrecht: India Committee of the Netherlands (ICN).

³⁴⁸ MENDIZABAL, A. / ERRASTI, A. (2006). *op. cit.*, p. 182.

³⁴⁹ *Ibid.*, p. 169.

³⁵⁰ DE LA FUENTE LAVÍN, M. (2013). “Algunas cuestiones sobre el impacto de las empresas transnacionales: fiscalidad, deslocalizaciones y calidad del empleo”. En: HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. / DE LA FUENTE LAVÍN, M. / DE VICENTE ARIAS, A. / IRURZUN UGALDE, K. *Empresas transnacionales en América Latina. Análisis y propuestas del movimiento social y sindical* (pp. 71-120). Bilbao-Madrid: Hegoa-OMAL.

³⁵¹ LASCUARIN FERNÁNDEZ, M. (2012). *op. cit.*, p. 94.

³⁵² HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. (2009). *op. cit.*, p. 313.

³⁵³ *Ibid.*, pp. 185-186.

semanales sin aumento salarial y con renuncia a las pagas de navidad y de verano por temor a que se traslade parte de la producción a Eslovaquia.

3.3.2. La deslocalización por los incentivos fiscales y financieros

Las políticas fiscales y financieras que un país puede ofrecer a una ETN es otro factor a considerar en el momento de emplazar sus actividades pues, con el fin de atraer la IED, algunos países aplican tasas tributarias más bajas (exención o rebaja de impuesto) o incentivos tributarios (subvenciones directas para la puesta en marcha u operación de un proyecto de inversión).³⁵⁴

A pesar de ello, MOLD, basándose en diversos estudios empíricos,³⁵⁵ señala que estos incentivos fiscales y financieros no son determinantes para que las empresas emplacen sus actividades en terceros Estados.³⁵⁶ Sin embargo, de acuerdo con datos de UNCTAD, en 2006, se registraron al menos 147 modificaciones en las políticas y regulaciones de los Estados para promover y atraer la IED. El 74% de las modificaciones fueron realizadas por países del Sur Global que aplicaron medidas orientadas a reducir los impuestos sobre la renta de las empresas.³⁵⁷

AGOSTINI y JORRATT identifican una gran variedad de incentivos a la inversión en diversos países América Latina. Estos incentivos van desde la exoneración de los impuestos hasta las deducciones y los créditos tributarios, que benefician a cualquier empresa que ejecute un proyecto de inversión.

Uno de los incentivos tributarios directos más utilizados en los países del Sur Global son las exoneraciones (también llamadas moratorias fiscales o *tax holidays*), que consisten en la exención del impuesto sobre la renta durante un período determinado.³⁵⁸

En América Latina y el Caribe, este es el incentivo más utilizado para atraer la IED.³⁵⁹

Uno de los casos a resaltar es el de Honduras, que cuenta con 15 zonas francas para la

³⁵⁴ MOLD, A. (2004). “Una propuesta de gravar con impuestos unitarios las ganancias de las empresas transnacionales”. *Revista de la CEPAL*, núm. 8, pp. 37-54.

³⁵⁵ WELLS, L.T. / ALLEN, N.J. / MORISSET, J. / PIRNIA, N. (2001). *Using tax incentives to compete for foreign investment - Are they worth the costs?* Washington, D.C: The International Finance Corporation-World Bank; KUMAR, N. (1999). “Explaining the geography and depth of international production: the case of US and Japanese multinational enterprises”. *Weltwirtschaftliches Archiv*, vol. 136, núm. 31, pp. 442-476.

³⁵⁶ MOLD, A. (2004). *op. cit.*, pp. 43-44.

³⁵⁷ UNCTAD (2007). *op. cit.*, p. xvii.

³⁵⁸ AGOSTINI, C. / JORRATT, M. (2013). *op. cit.*, pp. 16-17.

³⁵⁹ CEPAL (2006). *La inversión extranjera en América Latina y el Caribe 2006*. Santiago de Chile: Naciones Unidas, p. 90.

industria de exportación, donde se ha otorgado a las empresas extranjeras una exención permanente de todos los impuestos.³⁶⁰ De igual forma, Jamaica, Namibia y Senegal han otorgado a las empresas exenciones tributarias permanentes.³⁶¹

Del mismo modo, países en Asia como Malasia, Singapur, Indonesia, Tailandia y Filipinas han adoptado políticas tributarias (tasas fiscales privilegiadas) favorables para las ETN con el fin de atraer la inversión dentro de sus territorios. En estos países existen disposiciones legales y la exención de derechos de aduana para las importaciones y exportaciones.³⁶² En el caso de Malasia, el país cuenta con un sistema de incentivos para la IED basado principalmente en medidas fiscales. Entre estos incentivos utilizados se encuentra la exención tributaria de entre un 70% y un 100% por un plazo de hasta 10 años y una asignación de entre un 60% y un 100% del gasto de capital en el que han incurrido las empresas que se descuenta del 70% al 100% del ingreso tributable.³⁶³

Por otro lado, cabe señalar que a partir de la crisis asiática de 1997 muchos países introdujeron importantes cambios en materia de IED. Por ejemplo, la República de Corea, que restringía la entrada de capital extranjero, modificó su estrategia a raíz de la crisis, pasando a una orientación de mercado y asignándole un papel más importante a la IED mediante una serie de medidas para la promoción y la facilitación, incluidos los beneficios tributarios y financieros. Las empresas que cumplían ciertos requisitos podían solicitar rebajas del impuesto sobre la renta. Al mismo tiempo, se ofrecían financiamiento y subsidios a las empresas del sector de tecnología.³⁶⁴

Los incentivos fiscales y financieros son un gran aliciente para que las ETN emplacen sus actividades en países en desarrollo o en transición, ya que les permiten reducir considerablemente sus obligaciones tributarias. Sin embargo, cabe añadir, sin entrar a detalle, que estos incentivos conllevan también una serie de costes para los países, como la pérdida de recaudación, costos de administración y cumplimiento, espacios de evasión y elusión.³⁶⁵

³⁶⁰ MOLD, A. (2004). *op. cit.*, p. 43.

³⁶¹ *Idem.*

³⁶² MENDIZABAL, A. / ERRASTI, A. (2006). *op. cit.*, p. 187.

³⁶³ NICOLO GLIGO, S. (2007). *Políticas activas para atraer inversión extranjera directa en América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile: Naciones Unidas, p. 77.

³⁶⁴ CEPAL (2006). *op. cit.*, pp. 83-84.

³⁶⁵ AGOSTINI, C. / JORRATT, M. (2013). *op. cit.*, pp. 51-52.

3.3.3. La deslocalización en razón de la ineficacia de los sistemas legales

En relación a la deslocalización basada en motivos legales, cabe plantearse si el sistema legal de un país es un factor a considerar por parte de las ETN al momento de emplazar sus actividades, especialmente si se tiene en cuenta que las empresas están sujetas primordialmente a las leyes nacionales del país donde operan. A día de hoy una gran variedad de normas y estándares laborales, ambientales y de seguridad son requeridos a las empresas para que puedan llevar a cabo sus actividades. Estos estándares tienen la finalidad de prevenir riesgos de accidentes industriales y catástrofes ambientales. Por tanto, para asumir el cumplimiento de esta normativa y estándares, las empresas tienen que afrontar un desembolso de su capital financiero, técnico y humano, lo que se traduce en costes para la empresa.

En este sentido, es muy probable que las ETN opten por llevar a cabo sus actividades en territorios donde los marcos regulatorios sean más permisivos y laxos al momento de exigir el cumplimiento de las normas. Por lo general, los países del Sur Global cuentan con una mayor flexibilidad legal al momento de aplicar sus normas frente a las empresas, lo que les permite reducir los costes de aplicación de estándares y del cumplimiento de la normativa, así como actuar con un alto nivel de impunidad.³⁶⁶

Lo anterior se debe a varias razones: por un lado, a menudo las autoridades en los *host States* no están suficientemente dotadas de personal ni de recursos económicos para ejercer un control eficaz, competente y oportuno sobre las actividades de las empresas.³⁶⁷ Por otro lado, existe un conflicto de intereses en los *host States* entre su obligación de proteger a los ciudadanos y al medio ambiente dentro de su territorio frente a daños de terceros y la necesidad del Estado de atraer inversiones extranjeras que fomenten el desarrollo económico. Como resultado de la combinación de estos factores, “[l]os Estados receptores de inversiones, o no pueden o no quieren desarrollar sistemas normativos y jurisdiccionales, por ser países empobrecidos sin capacidad de control de las corporaciones económicas”.³⁶⁸ Así, la dependencia de algunos países a la IED se

³⁶⁶ En palabras de MICHLOWSKI y KRAMER, “*in comparison to developed nations, developing nations frequently have fewer legal controls over workplace, environmental, and consumer hazards of industrial production [...]. Therefore, the potential for corporations to behave in socially-injurious ways in developing nations is greater. For these reasons the growing internationalization of business points to developing nations as a significant emerging arena for injurious corporate activity*”. MICHLOWSKI, R.J. / KRAMER, R.C. (1987). “Space between Laws: The Problem of Corporate Crime in a Transnational Context”. *Social Problems*, vol. 34, núm. 1, pp. 34-53.

³⁶⁷ ECCHR (2011). *op. cit.*, p. 22.

³⁶⁸ HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. (2009). *op. cit.*, p. 307.

traduce en fallos en el control legal de las ETN por el temor a que deslocalicen sus actividades a territorios con un ambiente regulatorio más favorables para las empresas.³⁶⁹

En este sentido, desde la perspectiva de los estándares labores, HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA señala que a partir de la aplicación de políticas de corte neoliberal que reformaron la normativa laboral en varios países de América Latina se crearon espacios normativos flexibles y precarios *ad hoc* para las operaciones de las ETN, ya que los Estados eran incapaces de garantizar los derechos laborales de los trabajadores.³⁷⁰ Así, las condiciones laborales y de seguridad en el trabajo de las operaciones de las ETN en estos países han quedado, por lo general, por debajo de las exigencias contempladas en la legislación de los *home States*.³⁷¹

En materia ambiental pasa algo similar, a pesar del alto grado de institucionalidad de la protección del medio ambiente en la mayoría de los ordenamientos jurídicos internos, existen diferencias considerables entre los Estados respecto a la exigibilidad y a la aplicación de la normativa ambiental. De este modo, algunos Estados presentan dificultades en hacer efectiva dicha protección debido a la existencia de políticas públicas y de normas subordinadas al desarrollo económico que permiten una distribución de costes y beneficios inequitativa al establecer las condiciones de apropiación y circulación de los recursos naturales.

En este sentido, MORIMOTO señala que “[i]t has been recognized that a significant gap exists between the environmental laws of developed countries and those of developing countries, with the former being much more stringent than the latter”.³⁷² Según el autor, esta dicotomía se debe a que los Estados del Norte Global cuentan con mayores recursos para comprometerse con la protección del medio ambiente, de los que carecen los Estados del Sur Global, por lo que deben emplear los que tienen en cubrir otras necesidades básicas. Asimismo, añade que las empresas de los países del Sur Global no suelen contar con los avances tecnológicos necesarios, por lo que los Estados tienen que

³⁶⁹ WESCHKA, M. (2006). *op. cit.*, p. 628.

³⁷⁰ HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. (2009). *op. cit.*, pp. 308-315.

³⁷¹ MICHLOWSKI, R.J. / KRAMER, R.C. (1987). *op. cit.*, pp. 36-37.

³⁷² MORIMOTO, T. (2005). “Growing industrialization and our damaged planet. The extraterritorial application of developed countries’ domestic environmental laws to transnational corporations abroad”. *Utrecht Law Review*, vol. 1, núm. 2, pp. 134-159.

ajustar su normativa ambiental a las condiciones de sus empresas para no crear una desventaja competitiva.³⁷³

A su vez, en una economía cada vez más globalizada, los Estados no solo deben eliminar barreras comerciales para atraer inversiones, sino que cabe la posibilidad de que adapten sus marco normativos para hacerlos más hospitalarios a las inversiones de las ETN, lo que implica un inevitable espiral descendente en los estándares sociales y ambientales.

Cabe plantearse específicamente si los países con normativa y estándares ambientales (normas de calidad ambiental, normas de emisión, estándares de procesos de producción y estándares de productos) más laxos atraen a las ETN. Para ello, se parte de la siguiente premisa: la regulación ambiental eleva el coste de la producción de bienes y servicios,³⁷⁴ afectando la competitividad de la empresa en el comercio internacional.³⁷⁵

Por tanto, la movilidad internacional del capital desde el Norte Global puede resultar en el establecimiento de industrias altamente contaminantes en el Sur global.³⁷⁶ LEONARD y DUERKSEN señalan al respecto que “[i]n some cases entire industries involving highly toxic substances such as asbestos, arsenic, mercury, and benzidine dyes have been exported to rapidly developing nations”.³⁷⁷ Esta tendencia fue demostrada por LOW y YATES a inicios de los noventa mediante el análisis de 109 países. Los autores concluyeron que en aquel entonces “polluting industry activities are being dispersed internationally and the dispersion is greatest in the direction of developing countries”.³⁷⁸ Esto ha dado pie a que se considere que “[l]a normativa ecológica más

³⁷³ *Idem.*

³⁷⁴ Los costes del cumplimiento de la normativa ambiental van desde el pago de impuestos ambientales hasta el pago de licencias y autorizaciones, evaluaciones de impacto ambiental e implementación de tecnologías para conseguir el límite de emisiones permitidas en un país. ALIYU, M.A. (2005). Foreign Direct Investment and the Environment: Pollution Haven Hypothesis Revisited. Disponible en: <<https://www.gtap.agecon.purdue.edu/resources/download/2131.pdf?q=pollution-haven-hypothesis>> [último acceso: 20/03/2017].

³⁷⁵ LEVINSON, A / TAYLOR, M.S. (2004). “Unmasking the Pollution Haven Effect”. NBER, Working Paper No. 10629, pp. 1-44.

³⁷⁶ En este sentido, FOWLER señala que “TNCs export hazardous processes by establishing highly-polluting industries outside home countries, thus creating potential problems with pollution control, disposal of hazardous wastes, workers' health and safety, and the risk of major accidents. The accidents at Seveso, Italy; Bhopal, India; and Basel, Switzerland demonstrate the serious consequences that arise when TNCs inadequately manage chemical manufacturing plants”. FOWLER, R.J. (1995). “International Environmental Standards for Transnational Corporations”. *Environmental Law*, vol. 25, núm. 1, pp. 1-30.

³⁷⁷ LEONARD, H.J. / DUERKSEN, C.J. (1981). “Environmental regulation and the location of industry: an international perspective”. *Columbia Journal of World Business*, vol. 15, núm. 2, pp. 55-68.

³⁷⁸ LOW, P. / YEATS, A. (1992). “Do Dirty Industries Migrate?” En: LOW, P. (ed.), *International Trade and the Environment, World Bank Discussion Paper No. 159* (pp. 89-103). Washington, D.C.: World Bank.

avanzada y rigurosa de los países desarrollados ha trasladado los atentados contra el medio ambiente a países subdesarrollados".³⁷⁹

Lo anterior se explica mediante la "*Pollution Haven Hypothesis*", que predice empíricamente que cuando las barreras comerciales se reducen, las industrias altamente contaminantes pasan de los países con la reglamentación ambiental más rigurosa a países con regulación ambiental más laxa y con escaso monitoreo.³⁸⁰ En otras palabras, los estrictos estándares o normas ambientales en los países del Norte Global, que en ocasiones puede implicar una reducción de competitividad para las empresas, propician el traslado de las industrias más contaminantes a los países del Sur Global.

TEMURSHOEV señala que los países del Sur Global, especialmente aquellos con una tendencia clara a la apertura del comercio internacional de productos y capitales, ofrecen una ventaja comparativa, lo que atrae a las industrias más contaminantes y los convierte en "refugios" para dichas industrias.³⁸¹ En esta misma línea, MORIMOTO señala que "[f]rom the economists' perspectives, it may be reasonable for some countries to host pollution-intensive industries under less stringent environmental regulations for the purpose of achieving economic development".³⁸²

Se trata por tanto de una internacionalización de las externalidades negativas con el objetivo de que las empresas encuentren espacios donde puedan contaminar de manera más rentable.³⁸³ Así, las matrices domiciliadas en un Estado del Norte Global tienen una posición estratégica que les permite el acceso a los mercados, mientras tanto, las filiales que se sitúan en el Sur Global favorecen el dinamismo positivo en la rentabilidad del mercado al costo primitivo.³⁸⁴

A pesar de la literatura relacionada con esta cuestión en concreto, los estudios empíricos no han demostrado con certeza que la legislación ambiental menos estricta sea un motivo para emplazar las actividades de las empresas a un tercer Estado,³⁸⁵ es decir, el

³⁷⁹ NIETO MARTÍN, A. (2012). "Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente". *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 16, pp. 137-164.

³⁸⁰ TEMURSHOEV, U. (2006). *Pollution Haven Hypothesis or Factor Endowment Hypothesis: Theory and Empirical Examination for the US and China*. Praga: CERGE-EI, p. 2.

³⁸¹ *Idem*.

³⁸² MORIMOTO, T. (2005). *op. cit.*, p. 142.

³⁸³ LEVINSON, A. (2010). "Offshoring Pollution: Is the United States Increasingly Importing Polluting Goods?" *Review of Environmental Economics and Policy*, vol. 4, núm. 1, pp. 63-83.

³⁸⁴ ŽEBRYTĚ, I. / VILLEGAS-BENAVENTE, L. (2016). "La teoría del refugio de contaminación: efectos de la inversión extranjera directa a escala local en Chile". *Revista Jurídicas*, vol. 13, núm. 1, pp. 24-40.

³⁸⁵ STEWART, R.B. (1993). "Environmental Regulation and International Competitiveness". *Yale Law Journal*, vol. 102, núm. 8, pp. 2039-2106.

rigor de la normativa ambiental no determina la elección del lugar de operaciones de las empresas, salvo en determinadas industrias como la producción de productos altamente tóxicos o el procesamiento de metales pesados.³⁸⁶ LEVISON y TAYLOR, tras más de veinte años de investigación empírica, no han podido demostrar de manera convincente que las normas ambientales estrictas disuaden la inversión o que los sistemas jurídicos más débiles la atraen.³⁸⁷ FOWLER considera que existen otros factores mucho más influyentes que la legislación ambiental al momento de decidir la localización de las actividades de una ETN. Por ejemplo, las condiciones laborales o el flujo de los recursos naturales en el comercio internacional.³⁸⁸

Si bien no se puede demostrar que se trata de un motivo para deslocalizar el proceso de producción a un tercer Estado, no se puede desvirtuar el hecho de que la divergencia de los ordenamientos jurídicos en materia de medio ambiente constituye una ventaja para trasladar las operaciones más nocivas a otros Estados donde, a pesar del riesgo que conllevan tales actividades, estas no están prohibidas o están reguladas de manera que generan menos costes para las empresas que si se realizaran en sus Estados de origen. Por tanto, se puede concluir este apartado señalando lo que comentan MICHLOWSKI y KRAMER: “*the debate over the relative importance of pollution regulations for location decisions speaks only to the question of corporate motivation, not the consequences of corporate behavior. Even if they are not actively seeking "pollution havens," in many developing nations TNCs remain legally free to expose the water, air, soil, and bodies of workers to hazardous substances at rates higher than those allowed in their home countries*”.³⁸⁹

³⁸⁶ MICHLOWSKI y KRAMER ponen como ejemplo los siguientes casos: “*In 1972 for instance, Amatax, a Pennsylvania asbestos yarn mill, moved its entire production facility to Mexico to take advantage of the fact that Mexico had no laws regulating exposure of workers to asbestos fibers. Similarly, in 1974 Raybestos-Manhattan acquired 47 percent of the stock in a Venezuelan asbestos plant in order to take advantage of Venezuelan law which allows higher levels of airborne asbestos fibers than does the Occupational Safety and Health Administration (OSHA) in the United States [...]. In a similar case, Arasco, the only U.S. producer of arsenic, moved its entire operation to Mexico when OSHA lowered the U.S. limit for exposure to airborne arsenic from 500 to 4 micrograms per cubic meter of air [...]*”. MICHLOWSKI, R.J. / KRAMER, R.C. (1987). *op. cit.*, p. 36.

³⁸⁷ LEVINSON, A. / TAYLOR, M.S. (2004). *op. cit.*, pp. 29-30.

³⁸⁸ FOWLER, R.J. (1995). *op. cit.*, p. 17.

³⁸⁹ MICHLOWSKI, R.J. / KRAMER, R.C. (1987). *op. cit.*, p. 36.

3.3.4. La deslocalización en busca de recursos naturales

Finalmente, en relación a la obtención de los recursos naturales como motivo para la deslocalización de las empresas, se dice que “[l]as empresas con una actuación verdaderamente internacional siguen situadas en las colonias, donde se encargan de extraer los recursos naturales necesarios para importarlos a las metrópolis para ser utilizados en la producción industrial”.³⁹⁰ En el actual contexto de la globalización, las estructuras institucionales asociadas al modelo económico hegemónico de las antiguas colonias continúan permitiendo a las economías más poderosas el acceso a los recursos naturales más valiosos e insustituibles del planeta.

En esta línea, no se puede obviar el hecho de que las empresas requieren de manera indispensable recursos naturales para sus actividades. La industrialización en todo momento conlleva la extracción, el procesamiento y la utilización de recursos naturales,³⁹¹ por lo que las ETN requieren de recursos naturales y fuentes energéticas para el desarrollo de sus actividades productivas, como petróleo, gas, agua, madera, metales y semillas, entre otros. Por consiguiente, las empresas se establecerán en el lugar donde se encuentren disponibles los recursos naturales que necesitan para sus productos, especialmente si los costes de extracción y explotación son los mínimos. Por ejemplo, muchas de las empresas petroleras del Norte Global están forzadas a operar en los países donde se localizan los depósitos o reservas de este recurso natural finito.

Debido al aumento de la producción y del consumo, las empresas han incrementado la necesidad de materia y energía hasta llegar a niveles excepcionalmente altos en todo el mundo,³⁹² implementado así estrategias de búsqueda de recursos naturales motivadas principalmente por los precios favorables de las materias primas.³⁹³ Los países con recursos naturales y energéticos abiertos al comercio internacional conciben este hecho

³⁹⁰ CARRIÓN RABASCO, J. / FERNÁNDEZ MÉNDEZ, F. / MARCO LAFUENTE, I. / MARTÍ I COMAS, J. / SALES I CAMPOS, A. / SANGÜESA VIUDES, L. (2013). *op. cit.*, p. 12.

³⁹¹ PARK, S.H. / LABYS, W.C. (1998). *op. cit.*, p. 7.

³⁹² CEPAL (2012). *op. cit.*, p. 74.

³⁹³ ÖZKAYNAK, B. / RODRIGUEZ-LABAJOS, B. / ARSEL, M. / AVCI, D. / CARBONELL, M.H. / CHAREYRON, B. / CHICAIZA, G. / CONDE, M. / DEMARIA, F. / FINAMORE, R. / KOHRS, B. / KRISHNA, V.V. / MAHONGNAO, M. / RAEVA, D. / SINGH, A.A. / SLAVOV, T. / TKALEC, T. / YÁNEZ, I. / WALTER, M. / ŽIVČIČ, L. (2012). *Mining Conflicts around the World: Common Grounds from Environmental Justice Perspective*. EJOLT Report No. 7, p. 7.

como una oportunidad para obtener beneficios económicos por las ganancias e impuestos que se generan a raíz de la explotación de dichos recursos.³⁹⁴

BRIDGE hace referencia al flujo de las inversiones del Norte Global al Sur Global donde se localizan los depósitos de recursos naturales que han sido relativamente poco explotados,³⁹⁵ así como las más importantes reservas de la biosfera como petróleo, aluminio, oro, semillas, cobre, entre otros recursos que sirven para producir productos que satisfacen las necesidades de los consumidores.³⁹⁶

Las empresas más activas en la búsqueda de recursos naturales son las del sector de hidrocarburos y minería,³⁹⁷ entre las que figuran la empresa *Anglo American plc* (Reino Unido/Sudáfrica), *Royal Dutch-Shell* (Reino Unido/Países Bajos), *Repsol* (España) y *British Petroleum* (Reino Unido), *Total* (Francia), *Rio Tinto* (Reino Unido), las cuales se emplazan en economías en desarrollo y en transición, especialmente en Asia, América Latina y África, donde se encuentran importantes reservas a precios relativamente accesibles.³⁹⁸ Por lo general, estas ETN, que proceden de países del Norte Global, dominan el sector extractivo en los países del Sur Global que cuentan con importantes estímulos y ajustes estructurales y fiscales para promover las inversiones en recursos naturales.³⁹⁹

En 2010, el 43% de las inversiones de las ETN se concentraron en América Latina,⁴⁰⁰ principalmente en el sector minero. Esta región ocupa el primer lugar como destino para invertir en minería a gran escala. Países como México, Colombia y Perú mantienen posiciones muy competitivas a nivel mundial en la extracción de minerales y metales. Colombia es el primer productor de esmeraldas y el séptimo en níquel, mientras que

³⁹⁴ SAADE HAZIN, M. (2013). “Desarrollo minero y conflictos socioambientales: Los casos de Colombia, México y el Perú”. *Macroeconomía del Desarrollo*, núm. 137, pp. 1-57.

³⁹⁵ BRIDGE, G., (2004). “Contested Terrain: Mining and the Environment”. *Annual Review of Environment and Resources*, vol. 29, núm. 1, pp. 205-259.

³⁹⁶ LASCUARIN FERNÁNDEZ, M. (2012). *op. cit.*, pp. 86-87.

³⁹⁷ Las empresas mineras son particularmente responsables del auge de la IED en recursos naturales. Según CONDE, “[e]ntre 1970 y 2004 la extracción mundial de los principales metales creció por encima del 75%, la de minerales industriales incrementó un 53%, y los materiales de construcción incrementaron un 106%, mientras la población mundial aumentó un 72%”. CONDE, M. (2016). *op. cit.*, p. 71.

³⁹⁸ UNCTAD (2007). *op. cit.*, p. 102. En este sentido, GONZÁLEZ BRIZ y RAMIRO PÉREZ señalan que “África, América Latina y Asia son utilizadas por las compañías extranjeras como fuentes de recursos naturales y materias primas — petróleo, gas, carbón, oro, madera, café, soja o palma aceitera— que son luego procesadas y consumidas, fundamentalmente, en los mercados de los países centrales y “emergentes””. GONZÁLEZ BRIZ, E. / RAMIRO PÉREZ, P. (2013). *op. cit.*, p. 243.

³⁹⁹ UNCTAD (2007). *op. cit.*, p. 105.

⁴⁰⁰ CEPAL (2011). *Inversión extranjera Directa en América Latina y el Caribe 2010*. Santiago de Chile: Naciones Unidas, p. 11.

México y Perú se han alternado el primer lugar como mayores productores de plata. Por su parte, Perú se ha consolidado en el segundo lugar como productor de cobre después de Chile; y, finalmente, México es un importante exportador de oro, plata, cobre y hierro.⁴⁰¹ En este sector cabe destacar a la empresa *Anglo American plc*, una de las mayores mineras del mundo, que opera en 11 países de América Latina y el Caribe como Colombia, México, el Perú, Venezuela, Brasil y Chile donde concentra la mayor parte de sus operaciones. Las ventas de la empresa en la región ascendieron a 7.500 millones de dólares en 2010, lo que representa el 25% de sus ventas globales.⁴⁰²

Por otro lado, las ETN del sector de hidrocarburos se favorecen de las rentas y de las políticas nacionales de explotación de estos recursos no renovables.⁴⁰³ América Latina se ha convertido así en una región productora de energía a pesar de que no cuenta con grandes reservas.⁴⁰⁴ Sin embargo, ha atraído a diversas ETN de todo el mundo. En 2010, por ejemplo, las actividades de la empresa española *Repsol* generaron el 46% de sus utilidades por sus operaciones en 14 países de la región de América Latina y el Caribe.⁴⁰⁵ Del mismo modo, otras ETN europeas del mismo sector operan en la región con altos beneficios económicos como *British Petroleum* (Argentina, Brasil, Bolivia y Colombia), *Royal Dutch Shell* (Argentina y Brasil), *Total* (Argentina, Bolivia y Colombia) y *ENI* (Colombia y Ecuador).⁴⁰⁶

En África la mayoría de los países también cuentan con un gran capital natural que potencia este tipo de inversiones. La gran riqueza en recursos naturales y minerales constituye en un incentivo para que las empresas del sector extractivo emplacen sus actividades en el continente.⁴⁰⁷ Tan solo África Subsahariana cuenta con una cuota del 5% de las reservas de petróleo del mundo y contribuye con una producción total de un 8%. Asimismo, se estima que el 30% de las reservas mundiales de minerales se encuentran en el continente africano.⁴⁰⁸

⁴⁰¹ SAADE HAZIN, M. (2013). *op. cit.*, pp. 1-57.

⁴⁰² CEPAL (2012). *op. cit.*, p. 77.

⁴⁰³ *Ibid.*, p. 74.

⁴⁰⁴ GONZÁLEZ, E. / SÁEZ, K. / LAGO, J. (2008). *op. cit.*, p. 23.

⁴⁰⁵ CEPAL (2012). *op. cit.*, p. 76.

⁴⁰⁶ UNCTAD (2007). *op. cit.*, p. 120.

⁴⁰⁷ FORSTATER, M. / ZADEK, S. / GUANG, Y. / YU, K. / XIAO HONG, CH. / GEORGE, M. (2010). Corporate Responsibility In African Development: Insights from an Emerging Dialogue. Disponible en: <www.hks.harvard.edu/m-rcbg/CSRI/publications/workingpaper_60.pdf> [último acceso: 03/03/2017].

⁴⁰⁸ GARCÍA-LUENGOS, J. (2014). *Explotación de los recursos naturales en África: la industria extractiva hidrocarburos y minerales*. Madrid: ReSeT, p. 10.

El crecimiento de África está basado principalmente en la explotación de los recursos naturales (petróleo, gas y recursos minerales). Es por ello que el continente se ha convertido un exportador de materias primas,⁴⁰⁹ especialmente de metales y piedras preciosas que se ofertan en el mercado mundial, como el platino, diamantes y oro.⁴¹⁰ En este sentido, la Comisión Económica para África señala que la IED en recursos naturales es el tipo de inversión dominante.⁴¹¹ Las principales razones para invertir en África son el acceso directo a los recursos naturales y a nuevos mercados que emergen de la instauración de políticas neoliberales.⁴¹²

En relación con lo anterior, la IED en África se mantiene concentrada principalmente en países ricos en recursos minerales,⁴¹³ como Uganda, Tanzania, RDC, Zambia, Sudáfrica y Madagascar.⁴¹⁴ En 2010, se extrajo de la RDC la mitad del cobalto mundial; Zambia era el sexto país del mundo productor de cobre y el quinto de cobalto. Por su parte, países como Burkina Faso, Ghana, Guinea Conakry, Sudáfrica, Malí y Tanzania duplicaron la extracción de oro desde el año 2000. Entre 2000 y 2010, las inversiones del sector minero se multiplicaron cuatro veces, especialmente en actividades de exploración y extracción de hierro y cobre.⁴¹⁵ Las ETN británicas *Rio Tinto* y *Anglo American plc* operan en países como Sudáfrica, Namibia, Zimbabue, Angola, Botsuana y Tanzania.⁴¹⁶ En menor medida que las inglesas, pero con una importante actividad, las mineras suizas como *Xstrata plc* e *Impala Platinum Holdings* operan en Sudáfrica y Zimbabue. Por su parte, las empresas del sector energético como la francesa *Areva* importa de Níger entre el 30% y 40% de todo el uranio que Francia emplea para sus centrales nucleares.⁴¹⁷

En África del Norte, Egipto se mantiene como el mayor receptor de inversión en el sector de hidrocarburos. Estas inversiones están a cargo de empresas como *Edison*

⁴⁰⁹ *Ibid.*, p. 15.

⁴¹⁰ UNCTAD (2007). *op. cit.*, p. 86.

⁴¹¹ ECA (2006). *Economic Report on Africa 2006. Capital Flows and Development Financing in Africa*. Addis Ababa: ECA, p. 79.

⁴¹² UNIDO (2011). *Africa Investor Report 2011. Towards evidence-based investment promotion strategies*. Viena: UNIDO Publications, p. 63.

⁴¹³ AfDB / OECD / UNDP/ ECA (2013). *African Economic Outlook. Structural Transformation and Natural Resources*. París: OECD Publishing, p. 47.

⁴¹⁴ UNCTAD (2014). *World Investment Report 2014. Investing in the SDGs: An Action Plan*. Ginebra-Nueva York: United Nations Publications, p. 39.

⁴¹⁵ GARCÍA-LUENGOS, J. (2014). *op. cit.*, pp. 22-23.

⁴¹⁶ UNCTAD (2007). *op. cit.*, p. 112.

⁴¹⁷ *Ibid.*, p. 25.

International,⁴¹⁸ *British Petroleum*, *Royal Dutch Shell*, *ENI* y *BG*.⁴¹⁹ Angola, Nigeria y recientemente Guinea Ecuatorial son otros de los países con un gran número de empresas extranjeras del sector de hidrocarburos operando dentro en sus territorios. En julio de 2012, la multinacional *ExxonMobil* anunció sus planes para invertir 2,5 millones de dólares en una nueva planta de extracción de petróleo en Angola.⁴²⁰ En Nigeria, la empresa *Royal Dutch-Shell* se encuentra a la cabeza de las operaciones extractivas. Sin embargo, también operan empresas como *Total*, *ENI* y las americanas *ExxonMobil* y *Chevron*.⁴²¹ En definitiva, muchos países del Norte Global dependen energéticamente de las inversiones e importaciones, especialmente de gas y petróleo de esta región del mundo.⁴²²

No menos importante son las reservas de hidrocarburos y minerales en Asia y Oceanía, las cuales también han sufrido una gran presión por la explotación de grandes ETN. La región centroasiática ocupa el séptimo lugar en el ranking mundial de reservas de hidrocarburos, por lo que las empresas del sector de hidrocarburos han centrado su atención en países como Turkmenistán, Uzbekistán y Kazajistán. En este último destaca la fuerte presencia y participación de las empresas europeas (19,3%) -como *Repsol*- y norteamericanas (45,7%) en las actividades extractivas del país.⁴²³ Uzbekistán ha despertado también el interés por parte de los inversores extranjeros en el sector de otros recursos naturales como gas natural, oro, plata, cobre, petróleo y uranio.⁴²⁴

En Oceanía, países como Papúa Nueva Guinea mantienen una gran actividad en el sector minero, albergando un gran número de grandes ETN provenientes principalmente de Australia y Canadá.⁴²⁵

En otros sectores primarios cabe destacar a las grandes empresas europeas de la pulpa y la celulosa, como las finlandesas *UPM-Kymmene* y *Ahlström*, así como la sueca-finlandesa *Stora Enso*, que han establecido una gran cadena de subsidiarias en todo el mundo. *UPM-Kymmene* tiene filiales en Argentina, Brasil, Chile, México, Venezuela y

⁴¹⁸ UNCTAD (2009). *op. cit.*, p. 43.

⁴¹⁹ UNCTAD (2007). *op. cit.*, p. 112.

⁴²⁰ AfDB / OECD / UNDP / ECA (2013). *op. cit.*, p. 51.

⁴²¹ UNCTAD (2007). *op. cit.*, p. 112.

⁴²² *Ibid.*, p. 17.

⁴²³ PÉREZ MARTÍN, M.A. (2010). "Nuevos mercados emergentes de la energía: empresas transnacionales, corredores de transporte y dirección del comercio en Asia Central". *Revista ICE. Asia Central en el marco de la economía global*, núm. 857, pp. 21-41.

⁴²⁴ *Ibid.*, p. 128.

⁴²⁵ BANKS, G. (2009). "Activities of TNCs in extractive industries in Asia and the Pacific: Implications for development". *Transnational Corporations*, vol. 18, núm. 1, pp. 43-60.

Uruguay. Por su parte, *Ahlström* tiene una gran producción en Brasil. Finalmente, *Stora Enso*, una de las empresas forestales más importantes en el mundo, tiene oficinas de venta en Argentina, Brasil y Chile y es parte de la *joint-venture Veracel Celulose S.A.* en Bahía (Brasil) junto con las empresas brasileñas *Oderbrecht* y *Aracruz Celulose S.A.*⁴²⁶

En el sector acuícola, las empresas Noruegas, como *Marine Harvest Group*, *Austevoll Seafood*, *Cermaq ASA*, *Leroy Seafood Group ASA*, *Aker Seafoods ASA*, encabezan las exportaciones mundiales de pescado y productos pesqueros.⁴²⁷

De acuerdo al contexto descrito, los recursos naturales son determinantes para las actividades de las empresas, lo cual puede ser visto por algunos Estados como el acceso a la dinámica de la economía mundial. Esto puede dar lugar a una competencia entre los Estados para atraer a las empresas a sus territorios mediante políticas y marcos normativos establecidos con el fin de favorecer y hacer rentable la explotación intensiva de los recursos naturales en las condiciones económicamente más propicias posibles. En consecuencia, es evidente que la búsqueda y obtención de los recursos naturales para mantener en funcionamiento el modelo económico ejerce una fuerte presión sobre el medio ambiente. Esto constituye lo que se ha venido denominando “la maldición de la abundancia”.⁴²⁸

Finalmente, cabe señalar que a pesar de ser, a menudo, difícil de creer, las ETN podrían generar impactos positivos en los Estados en los que operan. En materia de derechos humanos, por ejemplo, SHELTON reconoce que “[...] *business entities have the potential to promote human rights through investment, promotion of economic growth and the underlying conditions required for the enjoyment of human rights, [...]*”.⁴²⁹ En este sentido, las empresas a través de sus inversiones podrían implementar prácticas empresariales y desarrollar tecnologías más respetuosas con el medio ambiente y la población, ya que, por lo general, operan de conformidad a la vanguardia del conocimiento científico y tecnológico.⁴³⁰

Al respecto, MORGERA resalta la capacidad de investigación y desarrollo de las ETN, señalando que tienen el potencial de mejorar las condiciones ambientales en los lugares

⁴²⁶ WILSKA, K. / TOURUNEN, V. (2001). *América Latina en el proceso de internacionalización de las empresas finlandesas*. Santiago de Chile: Publicaciones de las Naciones Unidas, pp. 29-30.

⁴²⁷ GRAIN (2009). “Empty coasts, barren seas”. *Seedling*, Julio 2009, pp. 23-29.

⁴²⁸ Vid. ACOSTA, A. (2009). *La maldición de la abundancia*. Quito: Abya-Yala.

⁴²⁹ SHELTON, D. (2013). *op. cit.*, p. 53.

⁴³⁰ MUCHLINSKI, P. (2007). *op. cit.*, p. 537.

donde las empresas operan. Asimismo, destaca su capacidad financiera y tecnológica como medio para internalizar las externalidades ambientales.⁴³¹ MORIMOTO, en la misma línea, remarca que las ETN no solo son la principal fuente de innovación tecnológica, sino también poseen los conocimientos necesarios para el desarrollo y la gestión de tecnologías que reduzcan los niveles de contaminación.⁴³²

Finalmente, una manera de impactar positivamente en el medio ambiente podría ser mediante el poder político y su gran influencia en los gobiernos. Estas capacidades que les permiten participar directamente en los asuntos políticos podrían servir para dar apoyo a las acciones gubernamentales destinadas a alcanzar determinados objetivos ambientales acordados a nivel internacional, o bien podrían ser empleadas para la implementación de los tratados internacionales en materia de medio ambiente.⁴³³

Por tanto, se puede decir que, en algunos casos, las capacidades de gestión, financieras y tecnológicas de las ETN les permiten ejecutar sus operaciones de manera más innovadora y respetuosa con el entorno en comparación con otras empresas locales de los países del Sur Global. En este sentido FOWLER señala que “[s]ince TNCs are larger than local firms, they can more readily absorb the costs of environmental controls and employ more qualified managers and better skilled workers. They are also more likely to be aware of environmental management developments abroad and to have access to and the capacity to transfer modern environmental technology to their operations in developing countries. Furthermore, the larger scale of their operations creates a greater risk of substantial impacts, particularly in the event of a serious accident, and thus may encourage sounder practices than are found in local firms”.⁴³⁴

No obstante, aquellas empresas que empleen sus recursos para evitar perjuicios al medio ambiente pueden estar en desventaja en relación con otras empresas que solo buscan el máximo beneficio económico a expensas de las externalidades ambientales. Por tanto, la lógica capitalista puede frenar (y de hecho, frena) las buenas intenciones de algunas empresas.

En consecuencia, a pesar de que las capacidades financieras y tecnológicas de las ETN podrían ser aplicadas para la implementación de mejores estándares ambientales, su

⁴³¹ MORGERA, E. (2009). *op. cit.*, p. 7.

⁴³² MORIMOTO, T. (2005). *op. cit.*, pp. 137-138.

⁴³³ MORGERA, E. (2009). *op. cit.*, p. 8.

⁴³⁴ FOWLER, R.J. (1995). *op. cit.*, p. 13.

actual *modus operandi* contribuye mínimamente a reducir sus impactos negativos sobre el medio ambiente.

4. LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES DE LA UNIÓN EUROPEA: IMPACTOS Y CONFLICTOS SOCIOAMBIENTALES

En el ámbito europeo, desde el establecimiento de un mercado único hace casi 30 años, la UE, los Estados miembros y las ETN mantienen una estrecha relación con el fin de asegurar la operatividad del mercado y de maximizar sus objetivos económicos. Así, el proceso de unificación de Europa (mercado único, moneda única, reforzamiento de las instituciones de la UE) se alcanzó en gran medida gracias al apoyo de la industria y de sus mayores empresas.

Las instituciones de la UE, especialmente la Comisión Europea, ha formado alianzas estratégicas con las empresas que les permiten participar activamente en la estructura política y económica de la Unión, como se mencionó anteriormente. Esta facilidad de acceso de las empresas del sector industrial a las personas encargadas de la toma de decisiones de la UE les beneficia enormemente, pues no dejan pasar la oportunidad de influir en favor de sus intereses cada vez que se presenta la oportunidad.

Por tanto, las políticas competitivas y neoliberales de la UE a menudo responden a los objetivos de las empresas que cuentan con un mayor peso en comparación con las organizaciones de la sociedad civil, que suelen crear un contrapeso a la presión ejercida por las ETN, pero que carecen de suficientes recursos y personal para llevar a cabo una práctica *lobbista* de las mismas magnitudes que los grupos empresariales.

Por otro lado, las ambiciones de la UE no acaban con la creación de un mercado europeo unificado en el que las operaciones y las oficinas de las empresas pueden circular libremente por los Estados miembros en busca de las mejores condiciones que cada uno de ellos les pueda ofrecer; sino que su intención es obtener una posición destacada en la economía global. Para ello, la UE apuesta por que las empresas europeas sean internacionalmente competitivas y fomenten la liberalización y desregulación comercial transatlántica y mundial.⁴³⁵

⁴³⁵ BALANYÁ, B. / DOHERTY, A. / HOEDEMAN, O. / MA'ANIT, A. / WESSELIUS, E. (2002). *op. cit.*, pp. 143-150.

Así, la UE junto con las grandes ETN europeas, ha contribuido de manera fundamental al diseño de la globalización económica neoliberal. Muchos de los Estados miembros de la UE juegan un papel importante en la economía mundial. Asimismo, la sinergia político-empresarial ha convertido a las ETN con sede en Europa en actores mundiales. En este sentido se han firmado una serie de acuerdos comerciales entre la UE y los Estados de África, del Caribe y del Pacífico como el de Yaundé (1963-75), de Lomé (1975-2000) y de Cotonou (2000) que facilitan el comercio entre la UE y África, la inversión extranjera directa por parte de la UE y, en consecuencia, el acceso a las ETN a operar en los diversos países africanos.⁴³⁶

De acuerdo al ranking de la revista *Fortune*, entre las 500 empresas más importantes con una presencia consolidada en diversos países del mundo, más de 100 son europeas con sede en países como Francia, Alemania, Reino Unido, Suiza, Países Bajos, Italia, España, Bélgica, Suecia, Irlanda, Luxemburgo, Austria, Finlandia, Dinamarca y Hungría.

Las ETN europeas han sido las principales beneficiarias de las políticas de liberalización del comercio y de integración de la economía global impulsadas por la UE, permitiéndoles deslocalizar sus operaciones en países donde las condiciones e inversiones son las más favorables. Por tanto, la internacionalización de las empresas europeas se traduce en la exportación de las externalidades socioambientales a terceros Estados mediante la deslocalización de sus actividades, como se analizó de manera global en el apartado anterior.

A continuación se contextualiza brevemente el desembarco de las empresas europeas en otras regiones del mundo. Ha de tenerse en cuenta que se trata tan solo de una muestra de datos y casos que esbozan parcialmente la gravedad de la situación. El objetivo del siguiente análisis consiste en que a partir de casos y datos reales se entienda la necesidad de que la UE y los Estados miembros adopten las medidas apropiadas para prevenir los impactos ambientales en los terceros Estados, ya sea mediante obligaciones extraterritoriales o de un régimen de responsabilidad –civil o penal- extraterritorial, o una combinación de ambas vías.

⁴³⁶ HUGON, P. (2010). “Europa y África: relaciones y desafíos”. *Afkar ideas: Revista trimestral para el diálogo entre el Magreb, España y Europa*, núm. 28, pp. 68-70.

4.1. La deslocalización de las empresas transnacionales de la Unión Europea

Las empresas de la UE son líderes de diversos sectores estratégicos de la economía mundial. Asimismo, superan a la competencia en diversos indicadores económicos y financieros y son de las más internacionalizadas.⁴³⁷ En este sentido, LINARES NAVARRO señala que las ETN de la UE se han internacionalizado mediante “*la subcontratación de actividades a terceros (external offshoring) como la creación de filiales propias en otros países (internal offshoring), con el fin común de deslocalizar actividades que previamente eran realizadas en el interior de la propia empresa*”.⁴³⁸

La deslocalización de las empresas de la UE se debe en gran medida a la integración de las economías europeas y la creación de un mercado único⁴³⁹ que provocó una mayor competitividad entre las empresas.⁴⁴⁰ Asimismo, cabe destacar que la UE es uno de los mayores inversores a nivel mundial a través de sus empresas. En 2008, fue la fuente del 45% de las salidas de IED del todo mundo.⁴⁴¹ Las empresas que han liderado el proceso de internacionalización son de países como el Reino Unido, los Países Bajos y Alemania, seguidos por las empresas de España y Portugal, que también han aprovechado los beneficios derivados del comercio internacional para emplazar sus operaciones en diversos lugares y regiones del planeta.⁴⁴²

La presencia de las empresas de la UE es de gran relevancia en la economía global ya que comercian productos y movilizan importantes flujos de capital e inversiones a todo el planeta. En América Latina y el Caribe, las ETN de la UE poseen una larga tradición de producción en diversos sectores productivos y de servicios, especialmente las empresas del Reino Unido, Francia, Alemania, Bélgica, España y los Países Bajos. Al respecto, PULIDO y RAMIRO señalan que “[e]n América Latina, las empresas transnacionales europeas tiene un poder económico que, en muchos de los casos,

⁴³⁷ COMISIÓN EUROPEA (2011). *Internationalisation of European SMEs*. Bruselas: Dirección General de Empresa e Industria, pp. 28-32.

⁴³⁸ LINARES NAVARRO, E. (2010). *op. cit.*, p. 147.

⁴³⁹ MYRO, R. / FERNÁNDEZ-OTHEO, C.M. (2005). *op. cit.*, p. 4.

⁴⁴⁰ CEPAL (2002). *La inversión extranjera en América Latina y el Caribe, 2001*. Santiago de Chile: Publicación de las Naciones Unidas, pp. 100-101.

⁴⁴¹ COMISIÓN EUROPEA (2006). *Global Europe. EU performance in the global economy*. Bruselas: Directorate-General for Trade, pp. 22-26.

⁴⁴² CEPAL (2012). *La inversión extranjera directa en América Latina y el Caribe, 2011*. Santiago de Chile: Publicación de las Naciones Unidas, p. 64.

*supera al de las compañías estadounidenses: en la lista de las mayores multinacionales presentes en la región, tres de cada cinco son europeas”.*⁴⁴³

La presencia y diversificación de las ETN en América Latina y el Caribe se debe a las profundas reformas estructurales de liberalización que sufrió la región a inicios de la década de los noventa, como ya se ha comentado.⁴⁴⁴ Así, la combinación de una gran riqueza de recursos naturales y la adopción de políticas basadas en la extracción de recursos naturales atrajo a un gran número de empresas europeas a la región.

De acuerdo con la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), las empresas de la UE operan principalmente en países como Brasil, México, Colombia, Chile, Argentina. Empresas como *Volkswagen* (Alemania), *Fiat* (Italia), *Peugeot*, *Citroën* y *Renault* (Francia) en el sector automotor; *Bayer* y *BASF* (Alemania) en la industria química; *Phillips* (Países Bajos), *Nokia* (Finlandia) y *Siemens* (Alemania) en electrónica, y *Danone* (Francia), *Parmalat* (Italia), *Heineken* (Países Bajos), *Anheuser-Busch* (Bélgica), *Carlsberg* (Dinamarca), *Unilever* y *British American Tobacco* (Reino Unido) destacan entre las mayores empresas de la región. Sus inversiones alcanzan un promedio de 30.000 millones de dólares anuales, lo que representa cerca del 40% del total de la inversión en la región. Asimismo, sus actividades en materia de innovación e investigación y desarrollo son de gran relevancia.⁴⁴⁵

En Latinoamérica se debe hacer referencia a la posición privilegiada de las empresas españolas. A principio del nuevo milenio, España pasó de ser una economía importadora de inversión extranjera a ser una economía fuertemente exportadora.⁴⁴⁶ El país se consolidó como el principal inversionista europeo en esta región a través de sus inversiones en energía, telecomunicaciones, infraestructura, banca e industrias extractivas de petróleo y gas, las cuales representan el 52% del total de las inversiones europeas.⁴⁴⁷

Asimismo, en Argentina, Colombia, Chile y Brasil las inversiones españolas son de las más elevadas.⁴⁴⁸ A cargo de estas inversiones en la región se encuentran empresas como *Telefónica* que lidera el sector de las telecomunicaciones; *Endesa* que, por su parte

⁴⁴³ PULIDO, A. / RAMIRO, P. (2009). *op. cit.*, p. 175.

⁴⁴⁴ *Idem.*

⁴⁴⁵ *Ibid.*, pp. 61, 71.

⁴⁴⁶ VERGER, A. (2003). *op. cit.*, p. 19.

⁴⁴⁷ CEPAL (2012). *op. cit.*, p. 69.

⁴⁴⁸ CAPUTO, O. (2007). “América Latina: la invasión de las transnacionales productivas y financieras”. *Revista Tareas*, núm. 72, pp. 5-16.

destaca en el mercado energético; *Iberdrola*, que mantiene su posición dentro de las 60 empresas más grandes de la región;⁴⁴⁹ *Repsol*, que se ha convertido en la mayor empresa petrolera; y el *Banco Santander* y *BBVA* que son también los principales bancos de América Latina.⁴⁵⁰ En su conjunto, estas empresas son responsables del 95% del total de la inversión española en la región.⁴⁵¹

PÉREZ señala que las ETN españolas han encontrado grandes ventajas para operar en América Latina. La aplicación de medidas de corte neoliberal contempladas en el Consenso de Washington facilitó la venta de las empresas estatales que pasaron a fusionarse con las españolas.⁴⁵² GONZÁLEZ, SÁEZ y LAGO apuntan que “[l]as reformas estructurales de la economía española y latinoamericana –privatizaciones, desregulaciones y liberalizaciones– convirtieron a las empresas españolas en grandes corporaciones transnacionales. Hoy, gracias a los ingresos procedentes de sus actividades en América Latina, las multinacionales del Estado español han escalado muchos puestos en la lista de las corporaciones más poderosas del planeta”.⁴⁵³

Las políticas neoliberales también abrieron las puertas del continente africano a las empresas europeas.⁴⁵⁴ Las inversiones en este continente provienen principalmente de Europa.⁴⁵⁵ Algunos de los mayores inversores son empresas de Francia, el Reino Unido

⁴⁴⁹ CARRIÓN RABASCO, J. / FERNÁNDEZ MÉNDEZ, F. / MARCO LAFUENTE, I. / MARTÍ I COMAS, J. / SALES I CAMPOS, A. / SANGÜESA VIUDES, L. (2013). *op. cit.*, p. 27.

⁴⁵⁰ PULIDO, A. / RAMIRO, P. (2009). *op. cit.*, pp. 175-176.

⁴⁵¹ CEPAL (2012). *op. cit.*, p. 69.

⁴⁵² PÉREZ, S.M. (2012). *op. cit.*, p. 152.

⁴⁵³ GONZÁLEZ, E. / SÁEZ, K. / LAGO, J. (2008). *op. cit.*, pp. 24-25. Las filiales de las empresas españolas operan con altos niveles de rentabilidad en la región, creando una gran dependencia de América Latina ya que los beneficios producidos contribuyen significativamente a su rentabilidad global. CARRIÓN RABASCO, J. / FERNÁNDEZ MÉNDEZ, F. / MARCO LAFUENTE, I. / MARTÍ I COMAS, J. / SALES I CAMPOS, A. / SANGÜESA VIUDES, L. (2013). *op. cit.*, p. 29. Entre 2004 y 2007, el crecimiento de las ganancias globales de las siete mayores multinacionales españolas fue de 150%, gran parte se debe a sus actividades en la región. PÉREZ, S.M. (2012) *op. cit.*, p. 153. Por ejemplo, de acuerdo con datos de CEPAL, *Telefónica* tuvo en 2010 ingresos por 22.000 millones de dólares, de los cuales el 60% provino de sus operaciones en la región, por lo que se convierte en la empresa más dependiente de la región en términos porcentuales. CEPAL (2012). *op. cit.*, p. 81. Endesa registró ingresos operacionales por 7.000 millones de dólares a nivel global en 2010, de los cuales más del 50% fueron generados en la región. En el sector de la banca, los ingresos operacionales en América Latina de los bancos *Santander* y *BBVA* contribuyeron al 54% y 48% del total de sus beneficios globales, respectivamente. CARRIÓN RABASCO, J. / FERNÁNDEZ MÉNDEZ, F. / MARCO LAFUENTE, I. / MARTÍ I COMAS, J. / SALES I CAMPOS, A. / SANGÜESA VIUDES, L. (2013). *op. cit.*, p. 29. Por su parte, se estima que el porcentaje de ingresos generados en la región por *Repsol* es de 36,57%. Asimismo, empresas como *Iberdrola*, *Gas Natural Fenosa* y *Grupo Prisa* obtienen ingresos de 32,22%, 25,23% y 23% respectivamente. CEPAL (2012). *op. cit.*, p. 81.

⁴⁵⁴ UNCTAD (2009). *op. cit.*, p. 42.

⁴⁵⁵ THOMSEN, S. (2005). Foreign direct investment in Africa: the private-sector response to improved governance. Disponible en: <www.offnews.info/downloads/BPafrica-fdi.pdf> [último acceso: 20/03/2017].

y Bélgica, seguidas de Italia y Alemania.⁴⁵⁶ Asimismo, en la década de los noventa, países como Noruega, Portugal y España se convirtieron en una importante fuente inversión extranjera directa en África.⁴⁵⁷

Esta región del mundo presenta ciertas características sociales y políticas que se traducen en incentivos para las ETN como, por ejemplo, la posibilidad de que las empresas extranjeras puedan adquirir tierras a precios más bajos que la media del mercado internacional.⁴⁵⁸ Por tanto, es de suponer que la UE estableciera relaciones económicas lo bastante consolidadas para que sus empresas gocen de determinadas ventajas competitivas.

En la última década, el 40% de las exportaciones africanas se ha destinado a Europa y las importaciones procedentes de este continente superan el 50%.⁴⁵⁹ La inversión de las empresas europeas representa aproximadamente dos tercios de la IED total en África⁴⁶⁰ y los principales destinos son Sudáfrica, Mozambique, Nigeria, Egipto, Marruecos, Ghana y Sudán en sectores como agricultura, productos químicos básicos, farmacéuticos, minerales no metálicos e intermediación financiera.⁴⁶¹ En 2008, el total de inversión extranjera directa alcanzó un record histórico de 88 mil millones de dólares. Gran parte de esa cantidad se debió a las fusiones y adquisiciones en el sector manufacturero por parte de las ETN europeas y, en menor medida, por algunas empresas de Asia.⁴⁶²

A diferencia de América Latina, el Caribe y África, en Asia las inversiones directas por parte de las ETN han sido menos dinámicas. Sin embargo, las ETN europeas han extendido sus actividades a través de fusiones y adquisiciones.⁴⁶³ El estudio *European Business in China. Asia-Pacific Headquarters Study* señala algunos de los criterios que las empresas de la UE tienen en cuenta para establecerse en Asia: la proximidad con los clientes y el mercado; un entorno legal y económico, así como condiciones de impuestos favorables; un entorno político relativamente estable; acceso a capital

⁴⁵⁶ AfDB / OECD / UNDP / ECA (2013). *op. cit.*, p. 48.

⁴⁵⁷ UNCTAD (1999). *Foreign Direct Investment in Africa: Performance and Potential*. Ginebra-Nueva York: United Nations Publications, p. 10.

⁴⁵⁸ ALLUM, L. / LOWE, B. / MADEIRA, B. / RICHARDS, D. / ROBINSON, L. (2010). *Africa es tan pobre y Europa tan rica, ¿Por qué?* Vitoria-Gasteiz: HeGoa-Partnerships for Change, pp. 27-28.

⁴⁵⁹ *Idem.* p. 68.

⁴⁶⁰ THOMSEN, S. (2005). *op. cit.*, p. 2.

⁴⁶¹ UNCTAD (2014). *op. cit.*, p. 37.

⁴⁶² UNCTAD (2009). *op. cit.*, p. 42.

⁴⁶³ MASAKI, O. / KAWATE, K. (1998). *Business Development of European Companies in Asia*. Disponible en: <www.jri.co.jp/english/periodical/rim/1998/RIMe199802eucorp/> [último acceso: 20/03/2017].

humano; bajos costes de operaciones; acceso transparente y fácil al mercado, proximidad a facilidades de producción y mejor acceso a los canales de distribución.⁴⁶⁴

4.2. Los impactos y los conflictos socioambientales de las empresas transnacionales de la Unión Europea en terceros Estados

La demanda de recursos naturales de los Estados miembros de la UE se satisface principalmente mediante la implantación de proyectos de exploración y explotación a cargo de sus ETN, que cuentan con un voluminoso historial de impactos socioambientales,⁴⁶⁵ especialmente aquellas que realizan operaciones de extracción de recursos minerales e hidrocarburos.⁴⁶⁶ Sin embargo, también empresas de otros sectores presentan efectos similares, como la industria pesada, la textil, la química y la farmacéutica.

Los impactos socioambientales de las empresas europeas son visibles en el desarrollo de sus actividades industriales en todo mundo, especialmente en los Estados del Sur Global.⁴⁶⁷ Estos impactos están concentrados en la fase de extracción de la cadena de producción. No obstante, la construcción de infraestructuras, el proceso de manufactura, el transporte y la eliminación final de los bienes de consumo también conllevan consecuencias importantes que dan origen a diversos conflictos socioambientales.

En línea con lo anterior, los episodios de graves daños al medio ambiente en los Estados del Sur Global también se deben a la falta de transferencia de tecnología y de compromisos de las empresas con la protección del medio ambiente.⁴⁶⁸ Así, las empresas europeas, al igual que otras transnacionales, suelen operar en los *host States*

⁴⁶⁴ EUROPEAN CHAMBER (2011). *European Business in China Asia-Pacific Headquarters Study*. Pekín: European Chamber, p. 5.

⁴⁶⁵ GONZALEZ, C.G. (2015). “Human Rights, Environmental Justice, and the North-South Divide”. En: GREAR, A. / KOTZE, L.J. (eds.), *Research Handbook on Human Rights and the Environment* (pp. 449-472). Cheltenham: Edward Elgar.

⁴⁶⁶ El Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales ha reconocido que “[e]l sector extractivo presenta la singularidad de que ningún otro deja huellas sociales y ambientales tan inmensas e intrusivas”. Informe provisional del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, de 22 de febrero de 2006, Doc. ONU E/CN.4/2006/97. Disponible en: <www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx> [último acceso: 13/03/2017]. párr. 15,29.

⁴⁶⁷ Tanto el BHRRC como el Eجاتlas recopilan una extensa documentación sobre casos de daños ambientales, violaciones de los derechos humanos y otras formas de abuso de poder de las ETN que tienen lugar principalmente en los *host States* donde operan.

⁴⁶⁸ FOWLER, R.J. (1995). *op. cit.*, p. 14.

bajo la práctica del doble estándar (“*double standard*”), es decir, desarrollan sus actividades por debajo de los estándares de buenas prácticas requeridos en sus países de origen o de los existentes a nivel internacional.⁴⁶⁹ Por ejemplo, la empresa holandesa *Shell* ha sido acusada de recurrir a la práctica del doble estándar en sus operaciones en terceros Estados.⁴⁷⁰ EATON hace una comparación entre las actividades de esta empresa en Nigeria y en Europa, concluyendo que mientras sus operaciones en los Estados miembros se llevan a cabo de manera minuciosa de conformidad con la normativa ambiental, sus operaciones en Nigeria serían ilegales en cualquier Estado de la Unión.⁴⁷¹

Más allá de su posible consideración como un derecho humano en sí mismo, está claro que el disfrute de un medio ambiente sano proporciona las condiciones necesarias para la plena realización y el disfrute de los derechos humanos.⁴⁷² Así, los daños ambientales causados por las actividades de las ETN europeas amenazan los derechos humanos de los trabajadores y de las comunidades adyacentes a las áreas de operación,⁴⁷³ que a menudo resultan ser las más vulnerables.⁴⁷⁴

Por lo tanto, un número considerable de violaciones de derechos humanos cometidas por ETN europeas está relacionado con la degradación del medio ambiente. Un estudio realizado por KAMMINGA, de la Universidad de Maastricht, analizó las respuestas de las

⁴⁶⁹ Según testimonio de los afectados, “[c]onstatamos que con frecuencia las empresas que obran así son multinacionales, que hacen [en los países menos desarrollados] lo que no se les permite en países desarrollados o del llamado primer mundo. Generalmente, al cesar sus actividades y al retirarse, dejan grandes pasivos humanos y ambientales, como la desocupación, pueblos sin vida, agotamiento de algunas reservas naturales, deforestación, empobrecimiento de la agricultura y ganadería local, cráteres, cerros triturados, ríos contaminados y algunas pocas obras sociales que ya no se pueden sostener”. Vid. Carta Encíclica LAUDATO SI’, del Papa Francisco, sobre el cuidado de la casa común. Disponible en: <http://w2.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_encyclica-laudato-si_sp.pdf> [último acceso: 10/04/2017] párr. 51.

⁴⁷⁰ STEINER, R. (2010) Double Standard. Shell Practices in Nigeria Compared with International Standards to Prevent and Control Pipeline Oil Spills and the Deepwater Horizon Oil Spill. Disponible en: <<https://milieudefensie.nl/publicaties/rapporten/double-standard>> [último acceso: 02/03/2017].

⁴⁷¹ EATON, J.P. (1997). “The Nigerian Tragedy, Environmental Regulation of Transnational Corporations, and the Human Right to a Healthy Environment”. *Boston University International Law Journal*, vol. 15, núm. 1, pp. 261-308.

⁴⁷² La relación entre el medio ambiente y los derechos humanos es compleja pero ha sido ampliamente reconocida. Sobre este debate, vid. GREAR, A. / KOTZE, L.J. (2015.). *Research Handbook on Human Rights and the Environment*. Cheltenham: Edward Elgar; SHELTON, D. (2011). *Human Rights and the Environment*. Cheltenham: Edward Elgar; BOYLE, A. (2012). “Human Rights and the Environment: Where Next?” *The European Journal of International Law*, vol. 23, núm. 3, pp. 613-642; FRANCIONI, F. (2010). “International Human Rights in an Environmental Horizon”. *European Journal of International Law*, vol. 21, núm. 1, pp. 41-55.

⁴⁷³ Piénsese en derechos como el derecho a la salud, a la vida, a una alimentación y una vivienda adecuada, los derechos de las minorías a la cultura y el derecho a beneficiarse de los progresos de la ciencia, entre otros.

⁴⁷⁴ Minorías raciales y étnicas, mujeres, niños o pueblos indígenas. GONZALEZ, C.G. (2015). *op. cit.*, p. 451.

empresas a las diversas denuncias de mal comportamiento planteadas por la sociedad civil entre el 2005 y 2014, algunas de ellas relacionadas directamente con la contaminación del agua, suelo y aire o el acaparamiento de tierras. El estudio evidenció que gran parte de las empresas acusadas estaban domiciliadas en Europa. Tras los Estados Unidos, el Reino Unido ocupaba el segundo lugar con empresas implicadas en abusos corporativos, en al menos 198 denuncias están implicadas las empresas domiciliadas en dicho Estado. Más abajo en la lista se encontraban otros países europeos como Alemania (87), Francia (79), Países Bajos (69), Suiza (46), Suecia (29) y España (25), cuyas empresas suelen estar acusadas de cometer abusos dentro y fuera de su jurisdicción.⁴⁷⁵

En 2010, la sesión del Tribunal Permanente de los Pueblos (TPP) completó un proceso de investigación sobre la conducta de las empresas de la UE y sus impactos sociales, ambientales, económicos y culturales en los países de América Latina y el Caribe. Entre las empresas implicadas en diversos conflictos socioambientales se encontraban *Repsol*, *BP*, *Shell*, *HSBC*, *Glencore*, *Rabobank*, *BBVA*, *Unilever*, *Telefónica*, *Andritz*, *Bennetton*, *Unión Fenosa-Gas Natural*, *Iberdrola*, *Veolia*, *Thyssen Krupp*, *Syngenta*, *Bayer*, *Endesa*, *Louis Dreyfus*, *Nestlé*. El TPP examinó y documentó varios casos de daños ambientales y de deterioro de los recursos naturales en Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Guatemala, México, Nicaragua y Perú,⁴⁷⁶ concluyendo que los impactos negativos sobre el medio ambiente eran consecuencia de la sobreexplotación de los recursos hídricos subterráneos, la deforestación, la extracción de hidrocarburos, la contaminación por fumigación con agroquímicos tóxicos y la producción de agrocombustibles.⁴⁷⁷

En 2014, la audiencia del TPP en Ginebra constató que las actividades de las ETN europeas representaban también una amenaza para la población y el medio ambiente de los países de Asia y África. En esta sesión se analizaron doce casos en los sectores de la

⁴⁷⁵ KAMMINGA, M.T. (2016). "Company Responses to Human Rights Reports: An Empirical Analysis", *Business and Human Rights Journal*, vol. 1, núm. 1, pp. 95-100.

⁴⁷⁶ TRIBUNAL PERMANENTE DE LOS PUEBLOS (2010). La Unión Europea y las empresas transnacionales en América Latina: Políticas, instrumentos y actores cómplices de las violaciones de los derechos de los pueblos. Disponible en: <www.enlazandoalternativas.org/IMG/pdf/TPP-verdict_es.pdf> [último acceso: 03/03/2017].

⁴⁷⁷ El veredicto del Tribunal señaló que "[l]os casos aquí presentados como bases empíricas del juicio [...], deben ser considerados no aisladamente en su significación individual, sino como expresión de un muy amplio espectro de violaciones y responsabilidades, que, por el carácter sistemático de las prácticas correspondientes, configuran toda una situación, que ilustra con total claridad sobre el verdadero papel tanto de las ETNs europeas, como de la UE (y sus Estados miembros), y de los Estados de América Latina". *Ibid.*, p. 7.

minería, el petróleo y el agua que demostraron los enormes daños generados por las ETN a causa de la apropiación y la explotación de los recursos naturales.⁴⁷⁸

A continuación se analizan los principales daños ambientales causados por algunas de las ETN europeas en seis sectores: minero, hidrocarburos, aparatos eléctricos y electrónicos, textil, maderero y papelerero y químico.

4.2.1. Las empresas mineras

La extracción de metales y minerales se considera como una de las actividades industriales más contaminantes. Esta práctica implica graves impactos ambientales, culturales y para la salud de las personas y del resto de seres vivos. Entre los principales efectos negativos al medio ambiente se encuentran la pérdida y afectación de los recursos hídricos, la contaminación del aire y del suelo, la alteración de los paisajes naturales, la devastación de los bosques, la afectación del clima y la pérdida de biodiversidad. Además, se generan otros problemas relacionados con la frecuente falta de consulta previa e informada a las comunidades afectadas, la violación de derechos humanos, la falta en el cumplimiento de las políticas de responsabilidad social corporativa.⁴⁷⁹

Las consecuencias ambientales negativas generadas por la industria minera propician una fuerte oposición a los proyectos mineros por parte de ambientalistas y comunidades locales,⁴⁸⁰ ya sea “*por el uso o la contaminación de los recursos (agua, tierras, aire, etc.) así como por el desplazamiento de poblaciones o el uso de lugares con significado especial para los habitantes originarios de las localidades en cuestión*”.⁴⁸¹ En este sentido, FERNÁNDEZ DURÁN señala que “*la extracción de minerales y energía no se lleva a cabo, en general, sin resistencias sociales. Sobre todo si en los territorios donde se realizan están habitados, y más aún si las poblaciones afectadas dependen de los*

⁴⁷⁸ Vid. Audiencia del Tribunal Permanente de los Pueblos Ginebra, 23 de junio de 2014. Disponible en: <www.stopcorporateimpunity.org/wp-content/uploads/2014/07/Declaracion_Final_TPP.pdf> [último acceso: 09/04/2017].

⁴⁷⁹ MARTINEZ-ALIER, J. (2001). “Mining conflicts, environmental justice, and valuation”. *Journal of Hazardous Materials*, núm. 86, pp. 153-170.

⁴⁸⁰ OCMAL (2015). *Conflictos mineros en américa latina: extracción, saqueo y agresión*. Santiago de Chile: OCMAL, pp. 5-6.

⁴⁸¹ SAADE HAZIN, M. (2013). *op. cit.*, p. 9.

recursos naturales existentes en los mismos; caso de las poblaciones campesinas e indígenas”.⁴⁸²

El informe “*Mining conflicts around the world. Common grounds from an Environmental Justice perspective*” identifica diversos conflictos relacionados con las empresas mineras. Según el informe, la gran mayoría de los conflictos se encuentra en América Latina.⁴⁸³ Asimismo, el Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina (OCMAL) corrobora que existe una cantidad desproporcionada de conflictos por las actividades mineras, documentando al menos 219 conflictos activos relacionados con 229 proyectos mineros que involucran a más de 334 comunidades afectadas en países como Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, El Salvador, Panamá, Perú y Uruguay.⁴⁸⁴

En el marco de esta investigación interesan principalmente los conflictos en los que se ven implicadas la ETN mineras que tienen su sede u oficinas centrales en algún país europeo, como las inglesas *Vedanta*, *Anglo American* y *Rio Tinto Group* (Reino Unido),⁴⁸⁵ *Areva* (Francia), *Xstrata plc* y *Glencore* (Suiza).

Anglo American, por ejemplo, está implicada en un considerable número de conflictos socioambientales en todo el mundo:

- En Colombia, la ETN opera la mina el Cerrejón que se trata de un proyecto de cinco zonas de explotación minera a cielo abierto que genera más del 60% de la producción carbonífera del país. El 50% de la extracción de esta mina se exporta a países como Dinamarca, Irlanda, Finlandia, Estados Unidos, España, Israel, Puerto Rico y Brasil. Las principales consecuencias ambientales de esta explotación minera son la contaminación del aire, suelo y acústica. Asimismo,

⁴⁸² FERNÁNDEZ DURÁN, R. (2012). *op. cit.*, p. 12

⁴⁸³ ÖZKAYNAK, B. / RODRIGUEZ-LABAJOS, B. / ARSEL, M., AVCI, D. / CARBONELL, M.H. / CHAREYRON, B. / CHICAIZA, G. / CONDE, M. / DEMARIA, F. / FINAMORE, R. / KOHRS, B. / KRISHNA, V.V. / MAHONGNAO, M. / RAEVA, D. / SINGH, A.A. / SLAVOV, T. / TKALEC, T. / YÁNEZ, I. / WALTER, M. / ŽIVČIČ, L. (2012). *op. cit.*, p. 11.

⁴⁸⁴ OCMAL (2017). Mapa de conflictos mineros, proyectos y empresas mineras en América Latina. Disponible en: <<http://s3.amazonaws.com/corpwatch.org/downloads/top200.pdf>> [último acceso: 20/03/2017].

⁴⁸⁵ El Reino Unido se ha convertido en el mayor centro global para la financiación de la minería. Es por ello que un gran número de empresas mineras están domiciliadas en este país debido a que los grandes bancos de inversión, los fondos de pensión y las compañías aseguradoras inglesas invierten millones de libras al año en este sector. GONZÁLEZ BRIZ, E. / RAMIRO PÉREZ, P. (2013). *op. cit.*, p. 247.

en la zona de extracción existe una grave pérdida del paisaje natural y deforestación.⁴⁸⁶

- En Perú, la empresa se propone comenzar la extracción de cobre y molibdeno en el yacimiento de Quellaveco en la provincia de Moquegua. Se prevé la utilización de 700 litros por segundo de agua, lo que agravaría la escasez de este recurso en las cuencas del Tambo y Locumba. Asimismo, se suma el riesgo de la contaminación del agua que generaría graves impactos para la agricultura y el consumo humano. Otros daños potenciales son la contaminación al aire y al suelo y la deforestación de la zona.⁴⁸⁷
- En Chile, *Anglo American* junto con *Rio Tinto* y otras grandes mineras han presentado solicitudes para la exploración y explotación de yacimientos de oro, plata y cobre en el interior del Parque Nacional Lauca y de la Reserva Nacional Las Vicuñas con un potencial impacto sobre la biodiversidad, paisaje, aire, aguas superficiales y subterráneas y comunidades indígenas en la zonas continuas.⁴⁸⁸

La empresa *Rio Tinto*, por su parte, además de ser parte de diversos conflictos socioambientales en países de América Latina como Brasil,⁴⁸⁹ Ecuador,⁴⁹⁰ Chile,⁴⁹¹ Colombia⁴⁹² y Paraguay,⁴⁹³ sus operaciones en África y Asia han creado descontento y conflictos dentro de las comunidades.

⁴⁸⁶ GLOBAL CAMPAIGN TO DISMANTLE CORPORATE POWER / TNI / PEREZ RINCON, M. (2017). El Cerrejón mine, Colombia. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/el-cerrejon-mine-colombia>> [último acceso: 20/03/2017].

⁴⁸⁷ GREYL, L. (2016). Copper mine Quellaveco on the Asana river, Peru. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/copper-mining-on-the-asana-river-peru>> [último acceso: 20/03/2017].

⁴⁸⁸ CHÁVEZ, P. / JMA / WALDRON, T. (2014). Lauca (Parque Nacional) y Las Vicuñas (Reserva Nacional), Chile. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/lauca-parque-nacional-y-las-vicunas-reserva-nacional-chile>> [último acceso: 20/03/2017].

⁴⁸⁹ Vid. ROCHA, D. (2014). Bauxite mining and deforestation in Oriximina (Para), Brazil. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/bauxite-mining-and-deforestation-in-oriximina-para-brazil>> [último acceso: 20/03/2017]; ROCHA, D. (2014a). Corumba indigenous communities and mining, Brazil. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/corumba-indigenous-communities-and-mining-brazil>> [último acceso: 20/03/2017].

⁴⁹⁰ Vid. LATORRE, S. (2014). Podocarpus National Park and mining, Ecuador. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/podocarpus-national-park-and-mining-ecuador>> [último acceso: 20/03/2017]; LATORRE, S. (2014a). Rio Tinto Zinc in Molleturo, Ecuador. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/rio-tinto-zinc-in-molleturo-ecuador>> [último acceso: 20/03/2017].

⁴⁹¹ Vid. CHÁVEZ, P. / JMA / WALDRON, T. (2014). *op. cit.*

⁴⁹² Vid. PÉREZ RINCÓN, M. (2014). Exploración de oro y otros minerales en Quindío, Colombia. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/exploracion-de-oro-y-otros-minerales-en-quindio-colombia>> [último acceso: 20/03/2017]; PÉREZ RINCÓN, M. (2014c). Landázuri, Santander, Colombia. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/landazuri-santander-colombia>> [último acceso: 20/03/2017].

⁴⁹³ Vid. GREYL, L. (2014). Yacyreta Dam on the Parana River, Paraguay. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/yacyreta-dam-on-the-parana-river-paraguay>> [último acceso: 20/03/2017].

- En Madagascar, la empresa opera a través *QIT Madagascar Minerals*, una *joint-venture* formada por *Rio Tinto* y el gobierno del país. Así, lleva a cabo la extracción de arenas minerales en el extremo sur-este de Madagascar, una de las regiones de mayor diversidad ecológica del país. El impacto ambiental más importante recae sobre la biodiversidad de la región, afectando el bosque costero en Mandena, Petriky y Sainte Luce y a varias especies endémicas.⁴⁹⁴
- En Namibia, sus actividades de extracción de uranio en la controversial mina Rössing además de causar la contaminación del suelo y de las aguas subterráneas por los derrames de relaves de la mina, han suscitado un gran conflicto por los daños a la salud de los trabajadores.⁴⁹⁵
- En Sudáfrica, desde 1970 la empresa ha operado a través de su filial *Richards Bay Minerals* dedicada a la extracción de ilmenita, rutilo y circón. Sus actividades han ocasionado graves daños a la biodiversidad y contaminando el suelo y agua en las zonas colindantes a las actividades extractivas.⁴⁹⁶
- En Indonesia, sus operaciones de extracción de oro y cobre en Papúa Occidental han generado protestas por la contaminación del suelo y la pérdida de calidad de agua.⁴⁹⁷ Cabe destacar el caso de Bougainville en Papúa Nueva Guinea que suscitó acciones legales por los impactos ambientales y daños a la salud de los residentes de la región, así como por la complicidad de la empresa con el ejército de Papúa Nueva Guinea en crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.⁴⁹⁸

Por otro lado, *Areva* es una empresa francesa líder mundial en el sector de la energía nuclear. Sus actividades de extracción se centran en las minas de uranio, generando graves conflictos en la mayoría de los países en los que opera.

- En Gabón, durante 40 años explotó las minas de uranio ubicadas al sur de este país. A día de hoy, se siguen manifestando las graves consecuencias para la salud y el

⁴⁹⁴ RAHRINIRINA, V. (2014). Rio Tinto/QMM Ilmenite Mine, Madagascar. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/rio-tinto-qmm-ilmenite-mine-madagascar>> [último acceso: 20/03/2017].

⁴⁹⁵ EJATLAS (2014). Rio Tinto's Rössing Uranium Mine, Namibia. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/rio-tintos-rossing-uranium-mine-namibia>> [último acceso: 20/03/2017].

⁴⁹⁶ MENNE, W. (2014). Richards Bay Minerals dune mining, South Africa. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/richards-bay-minerals-dune-mining-south-africa>> [último acceso: 20/03/2017].

⁴⁹⁷ PIETROPAOLI, I (2014a). Amungme against Freeport-McMoRan, Indonesia. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/amungme-against-freeport-mcmoran-indonesia>> [último acceso: 20/03/2017].

⁴⁹⁸ BENGTLSSON, M. (2014). Rio Tinto's lawsuit, Papua New Guinea. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/rio-tintos-lawsuit-papua-new-guinea>> [último acceso: 20/03/2017].

medio ambiente derivadas de los materiales radiactivos. Los impactos ambientales más visibles son la contaminación del suelo y agua.⁴⁹⁹

- En Níger, donde opera desde 1968, sus actividades se centran en la Región de Agadez. Tras varios años de extracción de uranio se detectaron niveles alarmantes de radiactividad en muestras de agua, suelo y aire, cientos de veces por encima de lo normal. Los acuíferos están contaminados y han sido drenados, haciendo imposible el modo de vida tradicional del pueblo Tuareg. Los mineros y sus familias mueren prematuramente de enfermedades no declaradas.⁵⁰⁰ En este mismo país, la empresa planea la explotación de los depósitos de Imouraren. Los potenciales impactos ambientales son la contaminación del agua, suelo y aire y la pérdida de biodiversidad y paisaje, sin mencionar los graves daños a la salud de las personas.⁵⁰¹

Finalmente, se puede hacer referencia a algunos de los conflictos socioambientales en los que se han visto envueltas las mineras suizas *Xstrata plc* y *Glencore*.

- En Argentina, el caso del yacimiento Bajo La Alumbraera, gestionado por *Xstrata plc* llama la atención porque sus actividades de extracción de cobre y oro tienen un gran impacto ambiental, especialmente sobre el agua debido a los grandes volúmenes de consumo (66.000 litros de agua por minuto) y por la generación de residuos que afectan directamente este recurso, dando origen en la región a conflictos por el uso del agua.⁵⁰²
- En el mismo país, la empresa en conjunto con *Glencore* ha manifestado su intención de desarrollar un depósito de cobre-molibdeno-oro denominado el Proyecto Agua Rica ubicado al norte de la ciudad de Andalgalá. Los pueblos continuos a la zona de explotación han manifestado su oposición a las pretensiones de las empresas, ya que su explotación resultaría en contaminación atmosférica, acústica y de las aguas subterráneas y superficiales.⁵⁰³

⁴⁹⁹ BURNETT, P. (2014). Uranium mining pollution and health threats, Gabon. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/uranium-mining-pollution-and-health-threats-gabon>> [último acceso: 20/03/2017].

⁵⁰⁰ BASSANESE, V. (2014). Areva Uranium Mines in Agadez, Niger. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/areva-uranium-mines-in-agadez-niger>> [último acceso: 20/03/2017].

⁵⁰¹ MOLOO, Z. (2014). Areva Uranium mining in Imouraren, Niger. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/areva-uranium-mining-in-imouraren-niger>> [último acceso: 20/03/2017].

⁵⁰² CHÁVEZ, P. / MARTINEZ ALIER, J. (2014). Bajo la Alumbraera mine, Argentina. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/bajo-la-alumbraera-mine-argentina>> [último acceso: 20/03/2017].

⁵⁰³ MARTINEZ ALIER, J. / WALDRON, T. (2014). *Agua Rica - Andalgalá, Catamarca, Argentina*. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/agua-rica-andalgala-catamarca-argentina>> [último acceso: 20/03/2017].

- En Perú, durante varias décadas la empresa *Glencore* ha extraído cobre de Tintaya, una mina a cielo abierto en la provincia de Espinar. Las actividades mineras han causado un grave problema de contaminación ambiental en la zona. Los metales pesados en el agua han afectado la salud de las personas y dañado sus cultivos. A pesar de las graves consecuencias para el medio ambiente y para la salud de las personas y de las manifestaciones en contra de las actividades mineras, ni la empresa ni el gobierno han adoptado las medidas necesarias para mitigar los impactos y compensar a los afectados.⁵⁰⁴

4.2.2. Las empresas petroleras

La industria y las empresas del sector de los hidrocarburos representan uno de los principales medios para la expansión mundial del régimen económico neoliberal.⁵⁰⁵ De acuerdo con CARRIÓN y GAVALDÀ, “[e]l volumen de las principales petroleras supera económicamente al de gran parte de los países del planeta. Este poder lo muestran incidiendo en los gobiernos de los estados-nación y en las instituciones internacionales para que jueguen a favor de sus intereses”.⁵⁰⁶

La economía de la UE es altamente dependiente de los combustibles fósiles y, en consecuencia, necesita de los recursos de terceros Estados ya que las reservas en territorio europeo son escasas. A menudo se olvida el hecho de que la extracción de gas y petróleo está asociada a numerosos riesgos e impactos socioambientales en todas las etapas del proceso de exploración, extracción y refinación. Por lo tanto, “[l]a seguridad energética y la competitividad pasan a situarse en una ponderación privilegiada, acrecentada por la situación de crisis y de inestabilidad política en países exportadores de energía”.⁵⁰⁷

Uno de los problemas ambientales que presenta la fase de exploración es la deforestación debido a la construcción de infraestructuras (camino, campamentos, helipuertos, etc.) para la búsqueda de yacimientos de hidrocarburos. En el caso de la

⁵⁰⁴ CHÁVEZ, P. / JMA / WALDRON, T. (2017). Glencore in Tintaya copper mine in Espinar, Perú. Disponible en: < <https://ejatlas.org/conflict/tintaya-espinar-peru> > [último acceso: 20/03/2017].

⁵⁰⁵ GREYL, L. / OJO, G.U. / WILLIAMS, C. / CERTOMA, C. / GRECO, L. / OGBARA, N. / OHWOJEHERI, A. (2013). *Digging deep corporate liability. Environmental Justice strategies in the world of oil*. EJOLT Report No. 9, p.7.

⁵⁰⁶ CARRIÓN, J. / GAVALDÀ, M. (2007), *op. cit.*, p. 12.

⁵⁰⁷ NOGUEIRA LÓPEZ, A. / BORRÀS PENTINAT, S. / GILES CARNERO, R. / JARIA MANZANO, J. (2016). *op. cit.*, p. 27.

exploración marina, las detonaciones de los explosivos afectan directamente a la fauna, lesionando y cambiando el comportamiento de los bancos de peces y de otros seres vivos. En la fase de extracción, las grandes ETN han sido las responsables de contaminar el agua y el suelo debido a las fugas y derrames, la quema de gases, la generación de residuos (antimonio, arsénico, cadmio, cromo, cobre, plomo, magnesio, cinc, así como niveles tóxicos de sodio y yodo⁵⁰⁸).⁵⁰⁹ La extracción de hidrocarburos también emite gases contaminantes al aire como monóxido de carbono, amoníaco, ácido sulfhídrico, fenol y dióxido de azufre. Finalmente, la fase de refinación, en la que se fracciona y se transforma el crudo de petróleo en combustibles y derivados requiere grandes volúmenes de agua y libera compuestos químicos peligrosos a la atmósfera.⁵¹⁰

El informe “*Digging deep corporate liability. Environmental Justice strategies in the world of oil*”⁵¹¹ examina el impacto ambiental, social, económico y cultural a escala local y global de las actividades de extracción, transformación y comercialización de los hidrocarburos. En relación con los aspectos ambientales, el informe señala que las principales consecuencias de la exploración y extracción de hidrocarburos son la deforestación y contaminación del suelo y el agua, lo que implica una profunda transformación de la calidad del suelo y agua, así como el aumento de los flujos y consumo de energía, que contribuyen directamente al cambio climático. Asimismo, trata los perjuicios ambientales causados por la generación de residuos tóxicos y la quema e incineración de productos químicos y gases. Esto, en su conjunto, afecta a la biodiversidad pues condena a la extinción a algunas especies de flora y fauna por los daños irreversibles ocasionados a los ecosistemas por la contaminación a gran escala.⁵¹²

Por otra parte, el informe identifica algunas de las consecuencias del desarrollo de actividades extractivas sobre la población. Primeramente, menciona una pérdida del control de su territorio debido a las perturbaciones sociales y culturales. Segundo, la contaminación producida repercute tanto en la economía como en la soberanía alimentaria, especialmente la de los pueblos indígenas y comunidades aisladas. Tercero, la contaminación genera diversos problemas de salud, principalmente enfermedades cutáneas, intestinales y respiratorias. Por último, hace referencia a las frecuentes

⁵⁰⁸ *Ibid.*, pp. 18, 19.

⁵⁰⁹ UNCTAD (2007). *op. cit.*, p. 95.

⁵¹⁰ CARRIÓN, J. / GAVALDÀ, M. (2007), *op. cit.*, p. 21.

⁵¹¹ GREYL, L. / OJO, G.U. / WILLIAMS, C. / CERTOMA, C. / GRECO, L. / OGBARA, N. / OHWOJEHERI, A. (2013). *op. cit.*

⁵¹² *Ibid.*, pp. 9-10.

violaciones de los derechos individuales y colectivos, incluyendo el desplazamiento forzado, la militarización de sus territorios, las transformaciones irreversibles de sus formas tradicionales de vida, daños psicológicos, destrucción de las redes sociales y culturales y el riesgo de extinción de grupos étnicos.⁵¹³

Existe una amplia lista de conflictos relacionados con las ETN petroleras. Para una panorámica de las operaciones de las empresas petroleras en terceros Estados se puede tomar como referencia los casos relacionados con la empresa holandesa *Royal Dutch Shell*, la francesa *Total*, la italiana *ENI* y la española *Repsol*, que se revisan a continuación.

La ETN *Royal Dutch Shell*, a pesar de que los conflictos socioambientales más conocidos mundialmente en los que se ha visto implicada se localizan en Nigeria,⁵¹⁴ también está relacionada con otros en diferentes latitudes del planeta.

- En Brasil, la ETN *Shell*, junto con las empresas europeas *Statoil*, *Repsol* y *Total* se encargan de la producción de alrededor de 50 millones de toneladas y 21 mil millones de m³ de gas al año en Campos Basin en la provincia de Rio de Janeiro. Los principales impactos ambientales se manifiestan en la pérdida de biodiversidad y contaminación del suelo y agua a causa de diversos derrames.⁵¹⁵
- En Bolivia, la empresa fue responsable de la contaminación de un ecosistema frágil de la meseta central de Bolivia por el derrame de 29,780 barriles de crudo. La causa principal fue la ruptura de una tubería del oleoducto de Valle Hermoso de Sica Sica a Aric.⁵¹⁶
- Tanto en Sudáfrica como en Egipto existe una gran oposición a las intenciones de la empresa de explotar hidrocarburos no convencionales (*gas shale*) a través de la técnica de la fractura hidráulica (*Hydraulic fracking*), método que ha causado

⁵¹³ *Ibid.*, pp.10-11.

⁵¹⁴ IGLESIAS MÁRQUEZ, D. (2015). "Cross-border Civil Litigation for Environmental Damages Committed Abroad by Multinational Corporations. The Dutch Shell Nigeria Case". *Cuadernos ASADIP - Jóvenes Investigadores*, núm. 1, pp. 93-11; LAMBOUY, T. / RANCOURT, M.E. (2008). "Shell in Nigeria: From Human Rights Abuse to Corporate Social Responsibility". *Human Rights & International Legal Discourse*, vol. 2, núm. 2, pp. 229-276.

⁵¹⁵ ROCHA, D. (2014b). Campos Basin - Oil extraction, Brazil. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/campos-basin-oil-extraction-brazil>> [último acceso: 20/03/2017].

⁵¹⁶ GREYL, L. (2014a). Desaguadero oil spill - Transredes S. A., Bolivia. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/desaguadero-oil-spill-transredes-s-a-bolivia>> [último acceso: 20/03/2017].

controversia por sus impactos socioambientales. En este conflicto también se ha visto envuelta la empresa noruega *Statoil*.⁵¹⁷

Las actividades de la empresa *Total* también han generado diversos conflictos socioambientales.

- En Angola, la quema de gases, la fractura hidráulica, el uso de dispersantes y la contaminación por los derrames de la empresa han disminuido drásticamente la productividad ecológica de la región de Cabinda, afectando a los pueblos costeros de Soyo y Cabinda, que dependen principalmente de la pesca y la agricultura a pequeña escala.⁵¹⁸
- En Birmania, la explotación del yacimiento de gas Yadana ha estado rodeada de controversias por los abusos de derechos humanos e impactos ambientales a causa de las actividades extractivas.⁵¹⁹

En el caso de la empresa italiana *ENI*,

- En Kazakstán, sus actividades en conjunto con las empresas *KazMunaiGaz*, *BG Group*, *Chevron Corporation* y *Lukoil* han afectado al pueblo de Berezovka que se encuentra a 5 km. del yacimiento de Karachaganak a causa de la contaminación del aire y agua por las actividades de extracción de la *joint-venture Karachaganak Petroleum Operating (KPO)*.⁵²⁰
- En Nigeria, es otra más de las empresas que explotan los hidrocarburos de este país. Sus operaciones de extracción la comunidades Ilaje en Nigeria han contaminado el suelo y causado y la pérdida de biodiversidad por los continuos derrames de petróleo.⁵²¹

Finalmente, la española *Repsol* figura como parte en una gran variedad de conflictos socioambientales a lo largo de la región de América Latina, donde anteriormente ya se señaló que mantiene el mayor número de actividades en el extranjero. La fuerte

⁵¹⁷ LOUW, MARINA / MINNAAR, J. (2015). Hydraulic fracking in the Karoo, South Africa. Disponible en: <<https://ejatlas.org/conflict/hydraulic-fracturing-fracking-in-the-karoo-south-africa>> [último acceso: 20/03/2017].

⁵¹⁸ GREYL, L. (2014b). Oil Extraction in Cabinda, Angola. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/oil-extraction-in-cabinda-angola>> [último acceso: 20/03/2017].

⁵¹⁹ ABA, A. (2014a). Yadana Gas field and pipeline, Myanmar. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/yadana-gas-field-and-pipeline-myanmar>> [último acceso: 20/03/2017].

⁵²⁰ YATSENKO, Y. (2014). Karachaganak Oil and Gas Condensate field, Kazakhstan. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/karachaganak>> [último acceso: 20/03/2017].

⁵²¹ BASSEY, N. (2014). Massive Oil Spill at Ilaje Communities, Nigeria. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/massive-oil-spill-at-ilaje-communities-nigeria>> [último acceso: 20/03/2017].

presencia de la ETN española en el continente americano ha generado protestas tanto por la manera de llevar sus operaciones con un alto impacto social y ambiental como por su inmersión en asuntos políticos en los lugares donde se encuentra.

- En Ecuador, en el interior de selva amazónica, produce 44.039 barriles diarios de petróleo. Por cada barril de petróleo se eliminan 9 barriles de aguas de formación, unos 495.000 barriles diarios.⁵²² La contaminación del agua afecta principalmente a los pueblos indígenas.
- En Argentina, la contaminación producida por la explotación del yacimiento Loma de la Lata ha afectado las comunidades mapuches Kaxipayiñ y Paynemil que presentan alarmantes niveles de intoxicación por metales pesados.⁵²³
- En Colombia, la empresa opera principalmente en el departamento de Arauca donde cuenta con importantes yacimientos de petróleo desde la década de los ochenta. En este caso, las principales consecuencias de las actividades de extracción “*van desde la generalización de la corrupción en los poderes públicos y el financiamiento de grupos armados hasta el deterioro ambiental de las corrientes de agua y sus tierras*”.⁵²⁴

Cabe señalar la intrusión de muchas empresas petroleras en áreas protegidas como: la Reserva Llançanelo en Argentina; el Parque Nacional Kaaya Gran Chaco, el Parque Nacional Amboró, el Parque Nacional Apolobamba, el Parque Nacional Madidi, la Reserva de la biosfera Pilon Lajas y el Parque Nacional Isiboro Secure en Bolivia; y, el Bosque Protector Mindo-Nambillo y la Reserva de la biosfera Cayambe Coca en Ecuador.⁵²⁵

4.2.3. Las empresas de aparatos eléctricos y electrónicos

La producción de los aparatos eléctricos y electrónicos se ha incrementado de manera acelerada en las últimas décadas debido al aumento en la oferta y demanda en el mercado.⁵²⁶ A la cabeza se encuentran las empresas americanas (*Apple, Hewlett-*

⁵²² CARRIÓN, J. / GAVALDÀ, M. (2007), *op. cit.*, p. 57.

⁵²³ PULIDO, A. / RAMIRO, P. (2007). “Repsol y el motor del capitalismo global”. En ÁLVAREZ FEÁNS, A. / NIETO, L. / RAMIRO, P. (coords.), *Las empresas transnacionales en la globalización* (pp. 47-51). Madrid: OMAL-Asociación Paz con Dignidad.

⁵²⁴ *Ibid.*, p. 50.

⁵²⁵ VERGER, A. (2003). *op. cit.*, p. 103.

⁵²⁶ PLANAS, M. (2014). *Minerals CrfTICs Indústria extractives i aparells electrònics*. Barcelona: Enginyeria Sense Fronteres, pp. 7-8.

Packard, Microsoft, Dell y Motorola) y asiáticas (*Acer, Toshiba y Samsung*), sin embargo, también destacan algunas empresas de la UE como *Bosh, Philips, Siemens y Ericsson*.

No todas las personas son conscientes del impacto ambiental que conlleva la fabricación de ordenadores, portátiles, teléfonos móviles y televisiones, entre otros aparatos que requieren forzosamente de minerales y metales como estaño, tantalio, oro, coltán y tungsteno, cuya explotación y comercio no solo genera graves daños al medio ambiente, sino que sirven para alimentar conflictos que afectan a las poblaciones. Las empresas de este sector están asociadas a los anteriormente señalados impactos socioambientales de la minería.

Las empresas europeas de aparatos eléctricos y electrónicos se abastecen de minerales que en su mayoría son extraídos y comercializados de la RDC o de alguno de los países vecinos, con frecuencia en conexión con conflictos armados.⁵²⁷ En estos países, algunas de las consecuencias de la extracción de los minerales y metales han sido la deforestación y la destrucción del paisaje, sin mencionar los problemas de contaminación y agotamiento del agua por el uso excesivo, así como el riesgo que implica para la biodiversidad, especialmente para las poblaciones de gorilas. La extracción suele estar a cargo de empresas extractivas que están controladas por grupos armados, por lo que no siempre garantizan una transparencia en las cadenas de suministro debido a las prácticas ilegales.

En este sentido, si bien los impactos ambientales no son causados directamente por las empresas europeas de aparatos eléctricos y electrónicos, ya que no llevan a cabo operaciones de extracción, su inacción respecto a la prevención de daños ambientales causados por las empresas de la cadena de suministros fomenta que las actividades se sigan realizando de una manera que afectan el medio ambiente y los derechos humanos de los trabajadores.⁵²⁸

Por otro lado, el proceso de manufacturación de este tipo de aparatos no sólo requiere de minerales, sino también de energía y otros recursos naturales. Por ejemplo, la fabricación de un ordenador requiere de al menos 240 kg. de combustibles fósiles, 22

⁵²⁷ *Ibid.*, p. 52.

⁵²⁸ SERRANO, J. / PRIETO, M.A. (2016). “Poniendo el cascabel al tigre: regulaciones y responsabilidades sobre los minerales de conflicto”. En: Justicia y Paz (ed.), *La fiebre de los minerales. Responsabilidades, regulaciones y resistencias* (pp. 25-39). Madrid-Barcelona: Justicia y Paz.

kg. de productos químicos y 1,5 toneladas de agua,⁵²⁹ por lo que también hay una contribución indirecta al cambio climático dada las emisiones de dióxido de carbono y otros gases en los procesos de fabricación.

Asimismo, el ciclo de vida de los aparatos eléctricos y electrónicos está determinado por la obsolescencia programada⁵³⁰ que limita de forma consciente la vida útil de estos productos, que se convierten en residuos que contienen sustancias altamente tóxicas y peligrosas,⁵³¹ produciendo una serie de amenazas para la salud humana y el medio ambiente.⁵³² En 2005, la cantidad de residuos de aparatos eléctricos y electrónicos (RAEE) generados en la UE alcanzó entre 8,3 y 9,1 millones de toneladas. Se estima que para el 2020 esta cantidad podría alcanzar los 12,3 millones de toneladas.⁵³³

Los RAEE son difíciles y costosos de tratar de forma responsable con el medio ambiente, por lo que muchos son exportados, a menudo de forma ilegal, del Norte Global a países del Sur Global.⁵³⁴ Se ha demostrado que esta práctica es habitual en algunos Estados miembros de la UE como Bélgica, los Países Bajos y Alemania.⁵³⁵

En Ghana, la mayoría de los RAEE provienen de empresas europeas, japonesas y estadounidenses. La mayoría de estos RAEE se importan de Europa como bienes de segunda mano, los cuales a menudo no son completamente inservibles. El principal

⁵²⁹ SCHWARZER, S. / DE BONO, A. / GIULIANI, G. / KLUSER, S. / PEDUZZI, P. (2005). "E-waste, the hidden side of IT equipment's manufacturing and use". *Environment Alert Bulletin*, núm. 5, pp. 1-3.

⁵³⁰ La obsolescencia programada es una estrategia habitual de las empresas para limitar la vida útil de sus productos mediante la programación de unos defectos en su funcionamiento. El objetivo principal de esta estrategia es incrementar la tasa de reposición de los bienes para así maximizar su beneficio económico. Algunas reflexiones sobre la obsolescencia programada y sus implicaciones legales, *vid.* MORENO BLESÁ, L. (2017). "Competencia judicial internacional y Derecho aplicable en la obsolescencia programada (Parte I)". *Bitácora Millennium DIPr*, núm. 5, pp. 21-40.

⁵³¹ UNEP (2009). *UNEP Year Book 2009. New Science and Developments in our Changing Environment*. Nairobi: UNEP. p. 13.

⁵³² KUPER, J. / HOJSIK, M. (2008). *Envenenando la pobreza. Residuos electrónicos en Ghana*. Ámsterdam: Greenpeace International, p. 4.

⁵³³ HUISMAN, J. / MAGALINI, F. / KUEHR, R. / MAURER, C. / OGLIVIE, S. / POLL, J. / DELGADO, C. / ARTIM, E. / SZLEZAK, J. / STEVELS, A. (2008) Review of Directive 2002/96 on Waste Electrical and Electronic Equipment (WEEE) – Final Report. Disponible en: <http://ec.europa.eu/environment/waste/weee/pdf/final_rep_unu.pdf> [último acceso: 31/03/2017].

⁵³⁴ FRAZZOLIA, C. / ORISAKWE, O.E. / DRAGONE, R. / MANTOVANI, A. (2010). "Diagnostic health risk assessment of electronic waste on the general population in developing countries' scenarios". *Environmental Impact Assessment Review*, vol. 30, núm. 6, pp. 388-399.

⁵³⁵ *Vid.* SANDER, K. / SCHILLING, S. (2010). Transboundary shipment of waste electrical and electronic equipment / electronic scrap – Optimization of material flows and control. Disponible en: <www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/461/publikationen/k3933.pdf> [último acceso: 31/03/2017]; SEUM S. / HERMANN, A. (2010). Building local capacity to address the flow of e-wastes and electrical and electronic products destined for reuse in selected African countries and augment the sustainable management of resources through the recovery of materials in e-wastes - Component 1: Flows of used and end-of-life e-products from Germany, The Netherlands and Belgium. Disponible en: <www.oeko.de/oekodoc/1370/2010-451-en.pdf> [último acceso: 31/03/2017].

lugar donde se acumulan estos residuos es Agbogbloshie, un suburbio de la ciudad de Accra, afectando principalmente a los recursos hídricos. Por otro lado, la población, especialmente niños, han mostrado altos niveles de plomo en la sangre.⁵³⁶

De acuerdo con la Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito (UNDOC), alrededor del 80% total de los RAEE mundiales terminan en Asia, de los cuales el 90% son enviados a China. En este país, la gestión de los RAEE ha causado un serio problema de contaminación en los ríos por los metales pesados y las complejas mezclas de contaminantes orgánicos.⁵³⁷ Una muestra de agua tomada al río Lianjiang cerca del lugar donde se gestionan estos residuos reveló que los niveles de plomo eran 2,400 veces más altos que lo recomendado por las Guías de la OMS para la calidad del agua potable.⁵³⁸ En Guiyu, se ha comprobado que las concentraciones de contaminantes múltiples, incluidos metales pesados como hidrocarburos aromáticos policíclicos (HAPs), difenil éteres polibromados (PBDEs), dibenzo dioxinas / furanos policlorados (PCDD / Fs) y bifenilos policlorados (PCB) han superado los límites establecidos en la normativa local e internacional.⁵³⁹ A pesar de que la importación de estos residuos ha sido oficialmente prohibida en China desde 2000, se estima que aproximadamente 8 millones de toneladas son importados ilegalmente cada año.⁵⁴⁰ Un gran porcentaje de las importaciones provienen de los Estados miembros de la UE.⁵⁴¹

4.2.4. Las empresas textiles

La UE es el segundo mayor exportador de productos textiles y de ropa después de China, gracias a alrededor de 174.000 empresas textiles y de confección. A pesar de que la mayoría son pequeñas y medianas empresas, también destacan las siguientes ETN europeas en el sector de la ropa y el calzado: el *Grupo Inditex (Zara, Pull&Bear, Massimo Dutti, Bershka, Stradivarius, Oysho)*, *H&M*, *Benetton*, *Adolfo Domínguez*,

⁵³⁶ KUPER, J. / HOJSIK, M. (2008). *op.cit.*, pp. 8-18.

⁵³⁷ GEERAERTS, K. / ILLES, A. / SCHWEIZER, J.P. (2015). Illegal shipment of e-waste from the EU: A case study on illegal e-waste export from the EU to China. Disponible en: <http://efface.eu/sites/default/files/EFFACE_Illegal%20shipment%20of%20e%20waste%20from%20the%20EU.pdf> [último acceso: 31/03/2017].

⁵³⁸ SCHWARZER, S. / DE BONO, A. / GIULIANI, G. / KLUSER, S. / PEDUZZI, P. (2005). *op.cit.*, p. 3.

⁵³⁹ DENG, W. / LOUIE, P. / LIU, W. / BI, X. / FU, J. / WONG, M. (2006). "Atmospheric levels and cytotoxicity of PAHs and heavy metals in TSP and PM2.5 at an electronic waste recycling site in southeast China". *Atmospheric Environment*, vol. 40, núm. 36, pp. 6945-6955.

⁵⁴⁰ UNODC (2013). *Transnational Organized Crime in East Asia and the Pacific – A Threat Assessment*. Disponible: <www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/TOCTA_EAP_web.pdf> [último acceso: 31/03/2017].

⁵⁴¹ GEERAERTS, K. / ILLES, A. / SCHWEIZER, J.P. (2015). *op.cit.*, p. 5.

Jack&Jones, Vero Moda, C&A, Mango, Pimkie, Adidas, Puma, Aldi y Carrefour, entre otras. Este tipo de empresas han llamado la atención de la comunidad internacional principalmente por los abusos de derechos laborales cometidos en las empresas subcontratadas en las cadenas globales de suministro, ubicadas principalmente en países del sudeste asiático, América Central y México, África del Norte y en el este de Europa.⁵⁴²

Los trabajadores de las maquiladoras sufren de malas condiciones laborales, incluyendo rebajas del salario mínimo, horas extraordinarias obligatorias, trabajo infantil, acoso sexual, exposición a sustancias tóxicas, despidos arbitrarios, lugares de trabajo que no son seguros y condiciones de trabajo insalubres y otros riesgos laborales extremos, así como represalias contra los trabajadores que intentan organizarse en sindicatos.⁵⁴³ Cabe destacar que la plantilla de estas empresas está formada principalmente por mujeres que, además de lo anterior, tienen que soportar la brecha salarial, la división sexual del trabajo y la invisibilización de las tareas de cuidado y reproducción.⁵⁴⁴

Uno de los casos recientes más conocidos y que pone al descubierto las terribles condiciones laborales y los abusos de derechos humanos que se cometen en las maquiladoras que producen ropa y calzado para marcas internacionales es el caso de Rana Plaza en Bangladesh. En 2013 se derrumbó un complejo de ocho plantas que albergaba a más de 5.000 trabajadores de fábricas textiles subcontratadas por varias marcas occidentales. El desastre acabó con la vida de más de 1.100 trabajadores e hirió a más de 2.000. Empresas europeas como *Primark, Mango, el Corte Inglés y Benetton*

⁵⁴² SALES I CAMPOS, A. (2013). *Guía para vestir sin trabajo esclavo*. Barcelona: Icaria, pp. 15-17. Sobre la situación de las maquiladoras en Centroamérica, *vid.* FIDH (2005). Situación de los derechos humanos en las maquilas en América central. Disponible en: <www.fidh.org/IMG/pdf/maq427.pdf> [último acceso: 31/03/2017].

⁵⁴³ HRW (2016). Los derechos humanos en las cadenas de suministro. Un llamado a favor de una norma internacional vinculante sobre la debida diligencia. Disponible en: <www.hrw.org/es/report/2016/05/30/los-derechos-humanos-en-las-cadenas-de-suministro/un-llamado-favor-de-una-norma> [último acceso: 31/03/2017]. En 2015, el TPP analizó y confirmó las condiciones laborales de las cadenas de suministro de la industria textil en Bangladesh, Camboya, Sri Lanka, Indonesia e India. Las deplorables condiciones en los Estados del Sur Global son el resultado de la implementación de políticas neoliberal para atraer la inversión extranjera de las ETN de este sector. Por lo general, los Estados en beneficio de las grandes empresas mantienen bajos los estándares laborales, dificultan la libre asociación de los trabajadores mediante trabas burocráticas y, finalmente, reprimen y criminalizan a las personas que protestan y se manifiestan por las malas condiciones laborales. En las conclusiones del veredicto se remarcó la falta de acciones concretas por parte de los *home States* ante la situación crítica de las actividades de las empresas subcontratadas por sus ETN del sector textil. TPP (2015). *Session on Living Wage as a Fundamental Human Right and the Role of International Institutions Conclusion of National Peoples' Tribunals in Asia* Sri Lanka Foundation Institute, Colombo, Sri Lanka, December 17-20, 2015. Disponible en: <http://permanentpeopletribunal.org/wp-content/uploads/2016/02/PPT-FINAL-SRI-LANKA_final-verdict-41.pdf> [último acceso: 07/05/2017].

⁵⁴⁴ GONZÁLEZ BRIZ, E. / RAMIRO PÉREZ, P. (2013). *op. cit.*, p. 246.

se han visto implicadas en este caso. A raíz del desastre, las empresas han adoptado medidas para asegurar que las maquiladoras cumplan con las normas internacionales; no obstante, a pesar de las mejoras concretas en materia de seguridad de los edificios y en contra de los incendios, las cadenas de suministro de la industria textil y del calzado siguen estando plagadas de graves problemas de derechos humanos.⁵⁴⁵

En 2017, el Parlamento Europeo aprobó el informe “sobre la iniciativa emblemática de la Unión en el sector de la confección” en el que pone en evidencia los impactos negativos en toda la cadena de suministro de la industria textil europea, los cuales, según el informe, son consecuencia de una falta de trazabilidad y transparencia. Ante esta situación de injusticia se requieren de sistemas de seguimiento y un mayor acceso a la información del sector de la confección de la Unión. Por ello, se solicitó a la Comisión Europea la presentación de una propuesta legislativa sobre obligaciones de debida diligencia vinculantes a las cadenas de suministro del sector textil.⁵⁴⁶

Además de las graves violaciones de derechos humanos, estas empresas también generan impactos sobre el medio ambiente, “[l]a mayor parte de la huella medioambiental de los textiles se produce durante la producción, en gran parte debido a la cantidad de aditivos químicos necesarios para producir las telas acabadas”.⁵⁴⁷ Por tanto, el sector textil afecta considerablemente a los recursos hídricos y al aire.

Por un lado, la contaminación del agua se debe a los grandes volúmenes utilizados de este recurso y a los químicos empleados en los procesos para el tratamiento de la lana, piel y lino. Por otro lado, la contaminación atmosférica es consecuencia de importantes emanaciones de sustancias químicas al aire.⁵⁴⁸ Aunado a esto, el suministro de algunas materias primas, como la lana, conlleva una gran generación de residuos.⁵⁴⁹

China e India cuentan con grandes complejos industriales del sector, la producción de ropa y calzado es un sector importante en la economía de estos países.⁵⁵⁰ Tan sólo en

⁵⁴⁵ AIZAWA, M. / TRIPATHI, S. (2015). “Beyond Rana Plaza: Next Steps for the Global Garment Industry and Bangladeshi Manufacturers”. *Business and Human Rights Journal*, vol. 1, núm. 1, pp. 145-151.

⁵⁴⁶ Informe sobre la iniciativa emblemática de la Unión en el sector de la confección (2016/2140(INI)), de 28 de marzo de 2017, A8-0080/2017. Disponible en: <www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A8-2017-0080+0+DOC+PDF+V0//ES> [último acceso: 07/05/2017].

⁵⁴⁷ WALTERS, A. / SANTILLO, D. / JOHNSTON, P. (2005). *El tratamiento de textiles y sus repercusiones ambientales*. Ámsterdam: Greenpeace International, p. 27.

⁵⁴⁸ *Ibid.*, p. 6.

⁵⁴⁹ PARK, S.H. / LABYS, W.C. (1998). *op. cit.*, pp. 91-92.

⁵⁵⁰ FERNÁNDEZ DURÁN, R. (2012). *op. cit.*, p. 23.

China se encuentran operando alrededor de 50,000 fábricas textiles.⁵⁵¹ Las maquiladoras en estos países forman parte de la cadena de suministro de empresas europeas como, *Adidas*, *Cortefiel*, *Lacoste*, *Puma* y el grupo *Inditex*. Su principal impacto ambiental es la contaminación de ríos y lagos a causa de las sustancias químicas aplicadas en los procesos de manufacturación.⁵⁵²

El informe “*Dirty Laundry*” realizado por la ONG *Greenpeace* analiza la contaminación del agua derivada de la industria textil. En él, se demuestra que la contaminación del agua en el delta del río Yangtsé y en el delta del río de las Perlas es consecuencia del vertido de sustancias químicas de diversas maquiladoras textiles que operan a la orilla del cauce fluvial. Los resultados de las muestras tomadas en el delta del río Yangtsé confirmaron la presencia de una gran variedad de sustancias peligrosas con consecuencias potencialmente devastadoras para el medio ambiente y la salud humana. En el delta del río de las Perlas también se han encontrado sustancias químicas peligrosas de las aguas residuales de los complejos textiles localizados en la provincia de Guangdong. Asimismo, se determinó la presencia de partículas suspendidas de metales pesados como cobre, níquel y cromo.⁵⁵³

4.2.5. Las empresas madereras y papeleras

Las empresas madereras y papeleras ejercen una gran presión sobre los recursos forestales del mundo. La demanda de madera a nivel mundial ha superado la capacidad de producción de los bosques, generando graves impactos ambientales como la deforestación y la extinción de especies, afectando la calidad del suelo y de los recursos hídricos.

Europa se ha convertido en el principal consumidor de productos forestales importados. Al menos el 40% de las importaciones mundiales de productos forestales se destinan a países europeos. Los productos forestales provienen de países de América Latina y el

⁵⁵¹ GREER, L. / EGAN KEANE, S. / LIN, L. (2010). *NRDC's Ten Best Practices for Textile Mills to Save Money and Reduce Pollution*. Nueva York: Natural Resources Defense Council, p. 3.

⁵⁵² GREENPEACE (2011). *Dirty Laundry. Unravelling the corporate connections to toxic water pollution in China*. Ámsterdam: Greenpeace International, p. 5.

⁵⁵³ *Idem*.

Caribe, África y Asia.⁵⁵⁴ Algunas de las empresas europeas encargadas de la importación son *DLH, SIDEFOR, SICOBOIS, FORABOLA, Danzer Group*.

Muchas de las empresas de la cadena de suministro están implicadas en graves violaciones de derechos humanos. Así, las importaciones de productos madereros de África han contribuido a la financiación de grupos armados en países en conflicto como la República de África central o la RDC.⁵⁵⁵

En el sector papelerero destacan las empresas *BillerudKorsnäs, Fedrigoni, Lecta, Lenzing Papier, Metsä Group, Norske Skog, Södra, Sofidel, Stora Enso* y *UPM*. Estas empresas impactan negativamente a través de los procesos de producción de la pulpa o pasta de celulosa que se encuentran en la madera, algodón, caña de azúcar, lino, yute, cáñamo, etc.

La pulpa se consigue mediante métodos químicos, mejor conocidos como método *Kraft* (la madera se hierve en una solución de compuestos químicos), o mecánicos (las fibras celulósicas se desgarran usando procedimientos mecánicos).⁵⁵⁶ El proceso de fabricación de papel tiene un alto impacto ambiental por la utilización del cloro molecular o elemental como sustancia principal para separar y blanquear las fibras de madera. Su utilización conlleva efectos tóxicos secundarios a corto y largo plazo, como problemas de salud y envenenamiento de peces.⁵⁵⁷

Tanto el proceso de extracción de la pulpa como el de fabricación del papel requieren de grandes volúmenes de agua y un alto consumo de energía.⁵⁵⁸ Otro de los impactos al medio ambiente es la generación de residuos, ya que las fábricas de pulpa de celulosa generan una gran cantidad de residuos químicos que contienen sulfitos, hidróxidos,

⁵⁵⁴ FAO (2015). *La contribución del sector forestal a las economías nacionales, 1990-2011*. Roma: FAO, p. 45.

⁵⁵⁵ GLOBAL WITNESS (2015). *Blood Timber. How Europe Helped Fund War in the Central African Republic*. Londres: Global Witness, pp. 8-22.

⁵⁵⁶ CARRASCO, L. (2005). "Contaminantes ambientales en la producción de pulpa blanqueada de celulosa". En: ORTÍZ, M.S. (ed.), *Entre el desierto verde y el país productivo. El modelo forestal en Uruguay y en el Cono Sur* (pp. 17-22). Montevideo: Edición Casa Bertolt Brecht / REDES- Amigos de la Tierra.

⁵⁵⁷ WRM (2005). "La manchada blancura de una hora de papel". En: ORTÍZ, M.S. (ed.), *Entre el desierto verde y el país productivo. El modelo forestal en Uruguay y en el Cono Sur* (pp. 10-16). Montevideo: Edición Casa Bertolt Brecht / REDES- Amigos de la Tierra.

⁵⁵⁸ DÓLDAN GARCÍA, X. R. / CHAS AMIL, M. L. (2001). "La contaminación de la industrial pasta-papel en Galicia: un análisis de flujos de materiales y energía". *Estudios de Economía Aplicada*, núm. 18, pp. 134-158.

detergentes, compuestos orgánicos e inorgánicos, etc., produciendo la contaminación del agua y aire.⁵⁵⁹

Las empresas papeleras han sido acusadas por diversos grupos ecologistas de contribuir a la deforestación, degradación del suelo, pérdida de biodiversidad, así como por producir impactos sociales a causa de las plantaciones de grandes extensiones de monocultivos forestales de especies de árboles de rápido crecimiento, alta adaptabilidad y gran calidad de fibras de celulosa como el eucalipto en países como Brasil, México, Argentina, Uruguay, India y Sudáfrica.⁵⁶⁰ Tan solo un eucalipto consume 30 litros de agua por día⁵⁶¹ y este tipo de plantaciones han aumentado hasta alcanzar más del 40% de las 10 millones de hectáreas de las plantaciones existentes en el mundo.⁵⁶²

Uno de los casos más conocidos en relación con las empresas de este sector es el de la instalación de una planta de celulosa de la empresa finlandesa *UPM-Kymmene* sobre el Río Uruguay, cerca de la población uruguaya de Fray Bentos y la argentina de Gualguaychú, dio lugar a una controversia internacional entre Argentina y Uruguay por la afectación de los recursos hídricos. Las principales razones de oposición a la empresa eran la apropiación y destrucción de recursos esenciales, la destrucción y contaminación de los recursos hídricos y la vida de los seres vivos. Asimismo, la destrucción de fuentes de trabajo e ingresos ya existentes, que en su conjunto implican la pérdida de soberanía sobre el uso de los recursos y generan divisiones entre los pueblos vecinos. En su momento, el rechazo a la instalación a la planta llegó a instancia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ). Sin embargo, la construcción de la planta se llevó a cabo y se encuentra en funcionamiento desde 2007.⁵⁶³

Por su parte, la sueco-finlandesa *Stora Enso* también está implicada en conflictos socioambientales. En Brasil, la empresa es parte de la *joint-venture Veracle Celulose* dedicada al cultivo de monocultivos de eucaliptos en la provincia de Eunapolis. Su producción alcanza aproximadamente un 1 millón de toneladas de pulpa de madera blanqueada por año. La empresa ha sido acusada por ONG ambientalistas debido a las irregularidades en la producción, la gestión ambiental, la licencia ambiental y las

⁵⁵⁹ PARK, S.H. / LABYS, W.C. (1998). *op. cit.*, pp. 95-96.

⁵⁶⁰ CECCON, C. / MARTÍNEZ-RAMOS, M. (1999). "Aspectos ambientales referentes al establecimiento de plantaciones de eucalipto de gran escala en áreas tropicales: aplicación al caso de México". *Interciencia*, vol. 24, núm. 6, pp. 352-358.

⁵⁶¹ BORRÁS, S. (2010). "El desenlace del conflicto de la celulosa: Argentina vs. Uruguay". *Revista Catalana de Derecho Ambiental*, vol., 1 núm. 2, pp. 1-45.

⁵⁶² *Ibid.*, p. 8.

⁵⁶³ *Idem.*

violaciones a la legislación laboral. Entre los impactos más destacables de las operaciones de la empresa se encuentran la contaminación atmosférica y del suelo, pérdida de calidad de las aguas superficiales y la pérdida de biodiversidad.⁵⁶⁴ De igual manera, impactos ambientales similares se han manifestado en las plantaciones de eucaliptos en el Departamento de Soriano en Uruguay⁵⁶⁵ y en la provincia de Guangxi en China.⁵⁶⁶

4.2.6. Las empresas químicas

Las empresas químicas producen una gran variedad de productos con un alto impacto negativo en el medio ambiente, como pesticidas, plásticos y fibras. Asimismo, llevan a cabo actividades relacionadas con el sector de hidrocarburos, como la petroquímica básica. En ocasiones, sus actividades generan emisiones de GEI, contaminación del agua, suelo y aire y generación de residuos altamente peligrosos. La toxicidad de sus productos produce importantes impactos en la biodiversidad a causa de la pérdida de hábitats y fuente de alimento de las especies.

Así, las empresas químicas europeas como *Bayer*, *BASF* y *Syngenta* han sido reconocidas no solo por ser parte de las seis grandes ETN que conforman el oligopolio que domina los mercados globales de químicos, semillas industriales y pesticidas,⁵⁶⁷ sino por ser de las más contaminantes por el impacto ambiental en el proceso de producción de sus productos y por el agotamiento de los recursos naturales.⁵⁶⁸

En relación con las empresas químicas de la UE, según el *Political Economy Resource Institute* de la Universidad de Massachusetts, las empresas alemanas *Bayer* y *BASF* han

⁵⁶⁴ ROCHA, R. (2014c). Eucalyptus Monoculture in Eunapolis, Bahia, Brazil. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/eucalyptus-monoculture-in-eunapolis-bahia-brazil>> [último acceso: 31/03/2017].

⁵⁶⁵ PÉREZ, T. (2014). Eucalyptus plantation in Soriano department, Uruguay. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/eucalyptus-plantation-in-soriano-department-uruguay>> [último acceso: 31/03/2017].

⁵⁶⁶ OVERBEEK, W. (2014). Stora Enso plantations, China. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/stora-enso-plantations-china>> [último acceso: 31/03/2017].

⁵⁶⁷ Vid. Grupo ETC (2015). Campo Jurásico: La guerra de los dinosaurios del agronegocio. *Cuaderno No. 115 del Grupo ETC*. Disponible en: <http://etcgroup.org/sites/www.etcgroup.org/files/files/etc_breakbad_esp_v5-final_may11-2016.pdf>. [último acceso: 31/03/2017].

⁵⁶⁸ BESCHKOV, V. (2009). "Control of Pollution in the Chemical Industry". En: NATH, B. / STEFANOV CHOLAKOV, G. (eds.), *Pollution control technologies*. Oxford: EOLSS Publishers.

sido clasificadas dentro de las compañías más tóxicas en los Estados Unidos.⁵⁶⁹ Por tanto, si en un país como los Estados Unidos, con legislación ambiental más rigurosa que muchos países del Sur Global, son consideradas como unas de las empresas más tóxicas, el impacto en países con legislación ambiental más laxa puede llegar a ser aún mayor.

En 2011, la sesión del TPP sobre las ETN del sector agroquímico constató la fuerte presión que ejerce esta industria sobre el medio ambiente global, lo cual implica un alto coste social. El TPP dictó su veredicto a partir del testimonio de diversos casos en los que están implicadas las empresas *Bayer*, *BASF* y *Syngenta*, entre otras de este sector. Se les acusó de graves impactos ambientales al suelo, agua y biodiversidad, así como de violaciones de derechos humanos y laborales en sus actividades en países como Brasil, Malasia, India, Filipinas, Perú, entre otros Estados del Sur del Global.⁵⁷⁰

En este sentido, la químico-farmacéutica alemana *Bayer* ha sido acusada por las agrupaciones ecologistas de contaminar el río Sarapuí en Brasil con bifenilos policlorados (PCBs) y metales pesados a consecuencia del proceso de combustión en la fábrica de Belford Roxo.

En Perú, además de que sus operaciones tienen un impacto considerable sobre el medio ambiente, también han afectado a la población, especialmente a las comunidades indígenas que resultan envenenadas por la ingesta de los productos que fábrica la empresa.⁵⁷¹ Finalmente, “*es preciso recordar que Bayer produjo el MIC (isocianato de metilo), la terrible sustancia responsable entre otras catástrofes de la muerte de miles de personas en Bhopal (India) en 1984*”.⁵⁷²

BASF, por su parte, ha producido graves problemas de contaminación de suelo y agua en su planta de producción en Paulínia, Brasil, con consecuencias en la salud de sus trabajadores por la exposición de sustancias tóxicas.⁵⁷³

⁵⁶⁹ Vid. POLITICAL ECONOMY RESOURCE INSTITUTE (2013). *Toxic 100 Air Polluters*. Recuperado el 3 de diciembre de 2012 de: <www.peri.umass.edu/toxic-100-air-polluters-index-2016-report-based-on-2014-data> [último acceso: 31/03/2017].

⁵⁷⁰ TPP (2011). Session on Agrochemical transnational corporations (Bengaluru, 3-6 December 2011). Diposible en: <http://permanentpeopletribunal.org/wp-content/uploads/2011/12/TPP_Bangalore3Dec2011.pdf> [último acceso: 07/05/2017].

⁵⁷¹ ECCHR (2008). *Business and Human Rights European Cases Database*. Berlín: European Center for Constitutional and Human Rights.

⁵⁷² ECOLOGISTAS EN ACCIÓN (2012). La empresa Bayer pretende cultivar algodón transgénico en la UE. Disponible en: <www.ecologistasenaccion.org.es/article22077.html> [último acceso: 17/04/2017].

⁵⁷³ ICJ (2011). *Acesso à Justiça: violações de Direitos Humanos por Empresas*. Ginebra: International Commission of Jurists, pp. 76-79.

Los afectados por las actividades de estas empresas consideran a los *home States* como cómplices ya que han incumplido sus obligaciones internacionales de proteger el medio ambiente y porque fomentan la práctica del doble estándar mediante la prohibición de producir productos químicos peligrosos en sus territorios, lo que implica que se deslocalicen a terceros Estados, especialmente del Sur Global. En este sentido, el veredicto del TPP en la sesión del 2011 recomendó a los *home States* la adopción de medidas legales y políticas para que sus empresas operen de conformidad con el principio precautorio y, a su vez, que garanticen el acceso a los recursos judiciales a los afectados.⁵⁷⁴

⁵⁷⁴ TPP (2011). *op. cit.*, p. 31.

CAPÍTULO II.

EL IMPACTO DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL CONTROL Y LA REGULACIÓN AMBIENTAL DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES

Los impactos ambientales negativos de las actividades de las filiales y socios comerciales de las ETN en los *host States* del Sur Global, junto con la capacidad limitada de estos Estados para prevenirlos y reducirlos, ponen de relieve la necesidad de adoptar mecanismos legales internacionales que vinculen a las ETN operando en todo el mundo y las rijan conforme un conjunto de estándares mínimos para prevenir o reducir los perjuicios ambientales en los lugares donde realizan sus actividades, especialmente en los Estados que presenten dificultades al aplicar su normativa ambiental o que mantengan estándares laxos y permisivos para atraer a las empresas.

En este capítulo se abordan las obligaciones y responsabilidades de las empresas en el Derecho internacional, particularmente en materia de medio ambiente. Se profundiza, en primer lugar, en el estatuto jurídico de las empresas a nivel internacional, para, más adelante, analizar su evolución histórica. Seguidamente, se detallan los instrumentos internacionales que han intentado establecer unos estándares mínimos obligatorios aplicables a las operaciones de las ETN. A su vez, se analizan los instrumentos de carácter voluntario que se encuentran en vigor en la actualidad y su impacto en el comportamiento ambiental de las empresas. Asimismo, se estudian los avances alcanzados en el ámbito de empresas y derechos humanos en el marco de las Naciones Unidas y su aplicación para prevenir y reducir los impactos ambientales de las ETN. Finalmente, se reflexiona sobre la posibilidad de adoptar un instrumento internacional en materia de medio ambiente vinculante para las ETN.

1. EL ESTATUTO JURÍDICO DE LAS EMPRESAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

El Derecho internacional tiene un gran potencial para crear un marco jurídico global que articule las obligaciones directas a las ETN de utilizar de manera sostenible los recursos naturales y de proteger el medio ambiente. Sin embargo, hasta el momento su función se ha centrado en mayor medida en regular la estructura interestatal que sostiene a la comunidad internacional. En este contexto los agentes no estatales, como las empresas, siguen siendo considerados meros objetos, más no sujetos, de dicho ordenamiento.

En la actualidad, desde la perspectiva jurídica internacional, las actividades de las ETN están escasamente reguladas. Esto ha llevado a plantear la cuestión de la personalidad jurídica de estas entidades y la posibilidad de exigirles su responsabilidad como sujetos de Derecho internacional,¹ que tradicionalmente ha recaído en los Estados y, más recientemente, en las organizaciones internacionales.² La responsabilidad por violaciones al Derecho internacional se ha extendido parcialmente a actores individuales no estatales a raíz de los Tribunales de Núremberg que juzgaron las barbaries cometidas por particulares durante la Segunda Guerra Mundial pero no a las personas jurídicas, como se analiza más adelante.³

Así, el debate de la personalidad jurídica internacional⁴ de las ETN como sujetos de obligaciones y de responsabilidades internacionales se puede analizar desde tres enfoques.

¹ Vid. PENTIKÄINEN, M. (2012). “Changing International ‘Subjectivity’ and Rights and Obligations under International Law – Status of Corporations”. *Utrecht Law Review*, vol. 8, núm. 1, pp. 145-154; BISMUTH, R. (2010). “Mapping a Responsibility of Corporations for Violations of International Humanitarian Law Sailing Between International and Domestic Legal Orders”. *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 38, núm. 2, pp. 203-226; ALVAREZ, J.E. (2011). “Are Corporations ‘Subjects’ of International Law?” *Santa Clara Journal of International Law*, vol. 9, núm. 1, pp. 1-36; TULLY, S. (2007). *Corporations and International Lawmaking*. Leiden: Koninklijke Brill; DEVA, S. (2003). “Human Rights Violations by Multinational Corporations and International Law: Where from Here?” *Connecticut Journal of International Law*, vol. 19, pp. 1-57.

² PENTIKÄINEN define sujeto de Derecho internacional como “an entity capable of possessing international rights and duties and having the capacity to maintain its rights by bringing international claims; it is capable of independently bearing rights and obligations under international law”. Vid. PENTIKÄINEN, M. (2012). *op. cit.*, p. 145.

³ NWAPI, CH. (2014). Jurisdiction by Necessity and the Regulation of the Transnational Corporate Actor. *Utrecht Journal of International and European Law*, vol. 30, núm. 78, pp. 24-43.

⁴ La personalidad jurídica internacional permite a los sujetos de Derecho internacional interponer acciones por el incumplimiento de obligaciones internacionales, firmar acuerdos y tratados internacionales y disfrutar privilegios de inmunidad frente a las jurisdicciones nacionales. PENTIKÄINEN, M. (2012). *op. cit.*, pp. 145-146.

En primer lugar, se puede identificar una corriente con un enfoque clásico, en el que Derecho internacional público establece las pautas y lineamientos de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (*State-centered approach*) como únicos sujetos titulares de obligaciones y de responsabilidad internacional, dejando al margen del ordenamiento internacional a otras entidades como las empresas, que también participan activamente en las relaciones internacionales.⁵ Es decir, a pesar de que las ETN se benefician de algunas disposiciones del Derecho internacional,⁶ cuentan con una influencia cada vez mayor en el sistema económico global, son de carácter global y, en ocasiones, ejercen funciones similares a los Estados, no necesariamente están sujetas a las obligaciones del sistema jurídico internacional.⁷

Este enfoque hace una distinción entre el ámbito jurídico público y el privado. Por tanto, las empresas son consideradas únicamente como un objeto o meros participantes del Derecho internacional sin legitimidad internacional,⁸ sustentado así la primacía de los Estados y de las organizaciones internacionales como sujetos clásicos y únicos destinatarios de las normas jurídicas internacionales. Esto, como se analiza más adelante, frena el desarrollo de estándares globales -en materia ambiental- aplicables a las actividades de las ETN en cualquier parte del mundo.

Esta visión clásica predomina tanto en la práctica internacional⁹ como en la doctrina legal. CASSESE se refiere a los Estados como los sujetos fundamentales del Derecho internacional.¹⁰ BROWNLIE, por su parte, denomina a los Estados y las organizaciones

⁵ ARATO señala que las empresas formulan de manera indirecta sus propias normas sustantivas y procesales internacionales en común acuerdo con los Estados. Dado que no cuentan con capacidades legislativas en el ámbito internacional, los Estados sirven de mediadores para diseñar normas que beneficien sus intereses. ARATO, J. (2015). "Corporations as Lawmakers". *Harvard International Law Journal*, vol. 56, núm. 2, pp. 229-295.

⁶ Según la opinión de SHELTON, "[i]n general, international law has encouraged the formation of multinational companies. Bilateral investment treaties (BITs) have proliferated, pledging signatory states to recognize each other's respective legal business forms and permit their companies to establish subsidiaries, financial investments, joint ventures, and franchises. BITs provide basic rights to foreign businesses, including protection against expropriation and guarantees of most-favoured nation status, and identify the accepted dispute resolution mechanisms. Corporations are also recognized in some human rights instruments as having internationally-guaranteed rights". SHELTON, D. (2013). *op. cit.*, p. 48.

⁷ MALANCZUK, P. (1997). *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. 7ª ed., Londres: Routledge, p. 100; DEVA, S. (2003). *op. cit.*, p. 3.

⁸ HIGGINS, R. (1994). *Problems and Processes. International Law and How We use it*. Oxford: Clarendon Press, pp. 48-50.

⁹ En relación a la visión clásica, la CIJ en el caso *Barcelona Traction* sostuvo que la que la personalidad jurídica de una empresa depende enteramente de la ley del Estado en que opera. *Vid.* Corte Internacional de Justicia, 5 de febrero de 1970, asunto *Barcelona Traction Light and Power Company* (Bélgica v. España). Disponible en: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5389.pdf>> [último acceso: 17/03/2017].

¹⁰ CASSESE, A. (2005). *International Law*. 2ª ed., OUP: Oxford, p. 71.

internacionales como los “tipos normales” (*normal types*) de personas jurídicas en el plano internacional.¹¹

Esta visión clásica está quedando obsoleta a la luz del proceso de globalización, en el cual, como se comentó en el capítulo previo, los actores no estatales con distintas características a los Estados tienen cada vez una mayor participación y presencia a nivel internacional.¹² De hecho, la CIJ en su opinión consultiva de 1949 sobre la reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas señalaba que los sujetos de Derecho internacional no deben ser necesariamente idénticos en cuanto al alcance de su subjetividad.¹³

Por tanto, la presencia de nuevos actores de naturaleza distinta a los Estados en el plano internacional incita a la reestructuración del Derecho internacional para adecuarse al nuevo escenario global, especialmente teniendo en cuenta las desventajas del enfoque clásico para lograr un control efectivo y para hacer efectiva la responsabilidad de entidades como las ETN, que tienen un gran potencial de transgredir normas del sistema jurídico internacional.

Algunas de las consecuencias del mundo globalizado regido por la visión clásica del Derecho internacional son:

- Los Estados a menudo no tienen la capacidad o la intención de adoptar medidas legales para controlar y regular a los nuevos actores de la globalización que cuentan con un poder similar o superior a los Estados, como las ETN que operan más allá de las fronteras territoriales, con dimensiones y estructuras que sobrepasan las economías y los recursos de los Estados y que les permiten escapar del control y responsabilidad de los ordenamientos jurídicos internos. Por lo tanto, el vacío de gobernanza corporativa a nivel internacional crea un

¹¹ BROWNLIE, I. (2008). *Principles of Public International Law*. Oxford: OUP, p. 58. Esta visión clásica también se encuentra descrita en DIXON, M. (2013). *Textbook on International law*. 7ª ed., Oxford: OUP; SHAW, M. (2008). *International Law*. 6ª ed., Cambridge: CUP, pp.196-198.

¹² DOMINGO, R. (2009). “The crisis of International Law”. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 42, núm. 5, pp. 1543-1594.

¹³ Según la Corte, “[t]he subjects of law in any legal system are not necessarily identical in their nature or in the extent of their rights, and their nature depends upon the needs of the community. Throughout its history, the development of international law has been influenced by the requirements of international life, and the progressive increase in the collective activities of States has already given rise to instances of action upon the international plane by certain entities which are not States”. *Vid.* Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1949, p. 174. Disponible en: <www.icj-cij.org/docket/files/4/1835.pdf> [último acceso: 18/03/2017].

desequilibrio en relación a las obligaciones y responsabilidades del resto de los interlocutores en la arena internacional.

- Las ETN pueden abstenerse del cumplimiento de obligaciones internacionales cuando los Estados no las incorporan en su ordenamiento jurídico interno. Por lo tanto, el comportamiento de las ETN se regula en función de las obligaciones internacionales reconocidas e incorporadas en el ordenamiento jurídico del Estado en el que operen. Así, los estándares a los que están sujetas varían de un país a otro y, por lo general, no suelen ir más allá de lo contemplado en la legislación nacional del lugar donde operan.
- En el contexto actual, las violaciones a las normas del sistema jurídico internacional no son exclusivas de los Estados y sus agentes, también pueden ser cometidas por los nuevos actores de la globalización como las ETN. Sin embargo, estas carecen de responsabilidad internacional ya que el estado actual del Derecho internacional está configurado de forma que solo responden los Estados, a pesar de que las ETN son las que incumplieron las normas internacionales. Estas entidades son responsables únicamente a nivel interno del Estado que corresponda.¹⁴

El segundo enfoque más neutral deja abierta la pregunta sobre si las ETN son sujetos de Derecho internacional. De acuerdo con esta corriente no existe ningún impedimento legal para la ascensión de las ETN al canon de los sujetos de Derecho internacional. NOWROT señala que las empresas son sujetos de derechos y obligaciones internacionales a menos que los Estados y las organizaciones internacionales expresen lo contrario de una forma jurídicamente vinculante. La autora prescinde de una atribución explícita de subjetividad jurídico-internacional por parte de los Estados a las empresas y se basa en la posición fáctica que ostentan dichos agentes en las relaciones internacionales y en el reparto de responsabilidades entre gobiernos y empresas que está en evolución. Esto les confiere el estatus de sujetos del Derecho internacional público en el sentido de ser responsables de cumplir obligaciones de conductas jurídico-internacionales.¹⁵ En esta misma línea, DE JONGE señala que mientras los economistas, politólogos y sociólogos

¹⁴ BILCHITZ, D. / LÓPEZ, C. (2015). Corporations and Human Rights: Do they have Obligations? Disponible en: <www.escc-net.org/sites/default/files/corporations_and_human_rights-do_they_have_obligations.pdf> [último acceso: 06/05/2016].

¹⁵ NOWROT, K. (2010). "Reconceptualising International Legal Personality of Influential Non-State Actors: towards a Rebuttable Presumption of Normative Responsibilities". En: FLEURS, J. (ed.), *International Legal Personality* (pp. 369-392). Burlington: Ashgate.

reconocen ampliamente a las ETN como actores económicos globales con un papel relevante en la política internacional y en la sociedad, practicantes y académicos del Derecho internacional han quedado rezagados en el estatus legal de las empresas a pesar del impacto *de facto* de las ETN en este ámbito.

Así, según este enfoque no existe ningún impedimento para que las ETN estén sujetas a las normas y principios internacionales -en materia ambiental- de la misma forma que los Estados, salvo que la comunidad internacional exprese lo contrario de manera jurídicamente vinculante. Por tanto, el hecho de que en el ámbito internacional no se contemplen mecanismos de implementación de las obligaciones internacionales para las empresas no significa que no puedan existir.¹⁶ En esta línea de ideas, MARTÍN-ORTEGA resalta que “*la inexistencia de mecanismos de perseguir a empresas infractoras no debe ser utilizada como argumento para negar la cuestión de que estas entidades pueden participar en conductas prohibidas por el Derecho internacional y que por tanto son susceptibles de violarlo*”.¹⁷

En tercer lugar, en contraste con el enfoque clásico, destaca una tercera corriente (*State-descentred approach*) en evolución apoyada por un número considerable de académicos,¹⁸ organizaciones de la sociedad civil y abogados practicantes, que tiene como objetivo principal cambiar el paradigma del régimen internacional para imponer mayores obligaciones y responsabilidades a los nuevos actores globales.

Así, este enfoque parte de la idea de que hoy en día el Derecho internacional no regula exclusivamente las relaciones entre los Estados ni que estos son los únicos protagonistas en el ámbito internacional, es decir, “[t]raditionally, international law was only about States: what they did and why they did it. Now international law, while primarily about States is also concerned with the actions of international organisations, armed groups, non-state actors, corporations, individuals and others”.¹⁹

¹⁶ STEPHENS, B. (2002). “The amorality of Profit: Transnational Corporations and Human Rights”. *Berkeley Journal of International Law*, vol. 20, núm. 1, pp. 45-90.

¹⁷ MARTÍN-ORTEGA, O. (2008). *Empresas Multinacionales y Derechos Humanos en el Derecho Internacional*. Barcelona: Bosch, pp. 99-100.

¹⁸ En relación al reconocimiento de las empresas como sujetos de Derecho internacional, *vid.* RATNER, S.R. (2001). “Corporation and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility”. *Yale Law Journal*, vol. 3 núm. 443, pp. 452-545; JÄGERS, N. (1999). “The Legal Status of the Multinational Corporation under International Law”. En: ADDO, M.K. (ed.), *Human rights standards and the responsibility of transnational corporations* (pp. 259-270). Boston: Kluwer Law International.

¹⁹ MCCORQUODALE, R. (2016). Human rights and business: is international law relevant? Disponible en: <<http://blog.oup.com/2016/12/human-rights-business-law/#sthash.Jl7bxBos.dpuf>> [último acceso: 01/02/2017].

Actualmente, la comunidad internacional presenta características y actores distintos a aquellos que sirvieron de base para la conformación del orden jurídico internacional. En el caso de las ETN, como se constató anteriormente, desarrollan actividades jurídicas internacionales y tienen una participación considerable en la creación, aplicación e implementación del Derecho internacional. ORTS citando a STRANGE señala que “*multinationals have been drawn to occupy a larger and larger part of the current picture of international relations. They are no longer playing walk-on parts, auxiliaries to the real actors. They are at center stage, right up there with governments*”.²⁰

Por tanto, este enfoque reconoce a las ETN como sujetos de Derecho internacional debido a la intervención *de facto* de las empresas en las relaciones internacionales²¹ y a la creciente privatización del Derecho internacional y de la justicia²² reflejada en el desarrollo de normas internacionales sobre inversión y arbitraje que contienen las disposiciones dirigidas a las ETN (la nueva *lex mercatoria*).²³

En el contexto actual, las ETN se benefician de un gran número de tratados internacionales que contribuyen a crear el escenario adecuado para sus negocios y actividades transnacionales,²⁴ pero estos instrumentos a menudo carecen de mecanismos de responsabilidad directa para las empresas. En este sentido, OMOTESO y YUSUF indican que “*TNCs have, and continue to benefit immensely from international law, which protects their property rights and contractual interests, they also ought to be accountable through international law*”.²⁵

²⁰ ORTS, E.W. (1995). *op. cit.*, pp. 247-266.

²¹ IJALAYE, D.A. (1978). *The Extension of Corporate Personality in International Law*. Nueva York: Oceana, p. 244.

²² Para una opinión sobre la privatización de la justicia a favor de las ETN, *vid.* PLAZA, B. / RAMIRO, P. (2016). Justicia privatizada. Los tribunales de arbitraje al servicio de las empresas transnacionales. *Pueblos. Revista de Información y Debate*, núm. 69. Disponible en: <<http://www.revistapueblos.org/?p=20796>> [último acceso: 20/12/2016].

²³ Mediante la nueva *lex mercatoria* los intereses de las ETN quedan protegidos a través del conjunto de contratos, normas de comercio e inversiones de carácter multilateral, regional y bilateral y las decisiones de los tribunales arbitrales internacionales. HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. (2012). “Lex Mercatoria”. En: HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. / GONZÁLEZ, E. / RAMIRO, P. (eds.), *Diccionario crítico de empresas transnacionales. Claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones* (pp. 135-138). Barcelona: Icaria. De acuerdo con datos de UNCTAD, existen más de 3.000 acuerdos y tratados de libre comercio y protección de las inversiones en vigor. *Vid.* UNCTAD (s.f.). *International Investment Agreements Navigator*. Disponible en: <<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>> [último acceso: 02/04/2017].

²⁴ ZERK, J.A. (2006). *Multinationals and Corporate Social Responsibility. Limitations and Opportunities in International Law*. Cambridge: CUP, pp. 76-79.

²⁵ OMOTESO, K. / YUSUF, H. (2017). “Accountability of transnational corporations in the developing world: The case for an enforceable international mechanism”. *Critical perspectives on international business*, vol. 13, núm. 1, pp. 54-71.

El ámbito internacional está impregnado de la esencia de actores no estatales, especialmente de las ETN,²⁶ lo que requiere de una adaptación de la estructura actual del Derecho internacional para cubrir los vacíos jurídicos y de gobernanza existentes a día de hoy en relación con estas entidades. Por tanto, esta corriente cuestiona el objetivo tradicional del Derecho internacional de regular exclusivamente las relaciones interestatales superando los límites de la arquitectura de Westfalia mediante la inclusión de nuevos actores como las ETN que al momento de formación del Derecho internacional clásico no tenían tanta presencia.²⁷

PENTIKÄINEN,²⁸ ALVAREZ²⁹ y KLABBERS,³⁰ más allá de clasificar a las ETN como sujetos de Derecho internacional (entendida como una noción puramente descriptiva según KLABBERS³¹), plantean la posibilidad de imponerles deberes y obligaciones y establecer mecanismo de participación de las ETN en las relaciones internacionales.

En este sentido, CLAPHAM señala que el papel de los actores no estatales en el plano internacional no debe seguir siendo ignorado. Por consiguiente, hace alusión a la capacidad de estos actores de ser titulares derechos y obligaciones mediante una personalidad internacional limitada.³² Es decir, no sustituye ni amenaza el papel primario de los Estados en el Derecho internacional, sino que considera que las ETN deben de operar de conformidad con las obligaciones internacionales.

En la misma línea, DE JONGE argumenta que si las ETN actúan como entidades globales tienen por tanto las responsabilidades inherentes a la ciudadanía global (*global citizenship*), lo cual no significa que deban tener los mismos derechos y obligaciones que los Estados.³³ En este sentido, la anteriormente mencionada opinión consultiva de

²⁶ FRIEDMANN insinúa que el ámbito internacional está conformado de una variedad de sujetos más allá de los Estados y señala que “*although states remain by far the most important -and the only full- subjects of international law they are no longer the only subjects of international law*”. Según el autor, las empresas adquieren una personalidad jurídica internacional *ad hoc* en la medida en que sus operaciones están sujetas al Derecho internacional público. Vid. FRIEDMANN, W. (1972). *Law in a Changing Society*. California: Columbia University Press.

²⁷ En relación con la presencia de las empresas en el ámbito internacional, JOHNS explica que “[*d*]espite their profound influence upon international affairs, transnationals corporations are more notable in their absence from international discourse, than in their presence”. Vid. JOHNS, F.E. (1994). “The invisibility of the Transnational Corporations: An Analysis of International Law and Legal Theory”. *Melbourne University Law Review*, vol. 9, pp. 893-923.

²⁸ PENTIKÄINEN, M. (2012). *op. cit.*, pp. 147-150.

²⁹ ALVAREZ, J.E. (2011). *op. cit.*, p. 31-35.

³⁰ KLABBERS, J. (2009). *An Introduction to International Institutional Law*. 2^{da} ed., Cambridge: CUP, p. 52.

³¹ *Idem.*

³² CLAPHAM, A. (2006). *Human Rights Obligations of Non-State Actors*. Oxford: OUP, p. 77.

³³ DE JONGE, A. (2011). *op. cit.*, pp.147-148.

1949 de la CIJ señala, respecto a la personalidad jurídica de la Organización de las Naciones Unidas, que la Carta de las Naciones Unidas le ha conferido derechos y obligaciones distintos a los Estados, concluyendo que a pesar de que posee en gran medida personalidad internacional y capacidad para actuar a nivel internacional, no es ciertamente un Estado.

Así la doctrina se reconoce cada vez más a las ETN como sujetos del Derecho internacional con personalidad jurídica limitada³⁴ con el fin de que cumplan con determinadas obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y medio ambiente y sean susceptibles de responsabilidad internacional en caso de incumplimiento.³⁵ Se trata, por tanto, de una subjetividad jurídico-internacional limitada para las empresas, es decir, una subjetividad otorgada por los Estados para ejercer un control más efectivo sobre los actos de estas entidades en los casos en que a nivel nacional los Estados no sean capaces o estén indispuestos a hacerlo.

Algunas de las ventajas de reconocer la subjetividad jurídico-internacional limitada de las ETN serían las siguientes:

- No solo los Estados y las organizaciones internacionales serían destinatarios y responsables de cumplir con las obligaciones internacionales en materia de medio ambiente y derechos humanos, sino que las empresas también desempeñarían un papel más activo en el cumplimiento de dichas obligaciones, fomentándose así una conducta más respetuosa de las ETN a nivel mundial.
- El hecho de que algunos Estados no cuentan con los recursos necesarios o son incapaces de regular eficazmente a las empresas significa que, estas a menudo operan en ordenamientos jurídicos laxos e insuficientes para controlar sus

³⁴ DEVA hace una interesante propuesta sobre la personalidad jurídica limitada de las empresas, respondiendo a la pregunta de si las ETN deberían ser tratadas como sujetos de Derechos internacional. Así, en primer lugar, sugiere reconceptualizar el Derecho internacional, al igual que el estatus legal de la ETN a nivel internacional. En segundo lugar, propone que es imperativo tratar a las ETN como sujetos limitados de Derecho internacional (“*secondary limited subjects*”), con la finalidad de que entren directamente dentro de la jurisdicción de las instituciones internacionales. Por tanto, el autor mantiene la posición de los Estados como los sujetos principales del Derecho internacional, pero atribuye a las empresas ciertos derechos, como el de participar en las negociaciones de los tratados internacionales relacionados con temas que las afecten directamente – y, particularmente, en tratados de derechos humanos- o el de interponer quejas por el incumplimiento de dichos tratados. A su vez, les atribuye obligaciones que, en caso de incumplimiento, les lleve a incurrir en una responsabilidad directa. No obstante, deja intactos ciertos atributos correspondientes a los Estados, como la inmunidad de jurisdicción en otros Estados. DEVA, S. (2003). *op. cit.*, pp. 50-55.

³⁵ JÄGERS, N.M.C.P. / VAN DER HEUDEN, M.J. (2008). “Corporate Human Rights Violations: The Feasibility of Civil Recourse in the Netherlands”. *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 33, núm. 3. pp. 833-870.

actividades. El reconocimiento de las ETN como sujetos del Derecho intencional público con personalidad jurídica limitada conllevaría la imposición de obligaciones mínimas que deben cumplir independientemente del ordenamiento jurídico nacional interno al que estuvieran sujetas estas entidades.

- Mediante la subjetividad jurídico-internacional limitada las ETN serían responsables directas del incumplimiento de obligaciones internacionales en instancias internacionales o nacionales.
- El reconocimiento de la subjetividad jurídico-internacional limitada también tendría importantes consecuencias para los tratados internacionales de comercio e inversión y en las decisiones de los órganos de solución de controversias ya que las ETN tendrían que considerar las obligaciones internacionales de las empresas en materia de medio ambiente y derechos humanos.

Sin embargo, en la *praxis* queda pendiente el reconocimiento formal de las ETN como sujetos con personalidad jurídica limitada. Así, estas siguen disfrutando de ciertos derechos y de la legitimación activa procesal (*locus standi*) para reclamar sus intereses ante tribunales internacionales, especialmente en el ámbito del Derecho internacional de los derechos humanos (derecho a un juicio justo, derecho a la libertad de expresión, derecho a la privacidad, etc.) y del Derecho internacional sobre inversiones (derecho a no ser discriminados con respecto a las empresas nacionales de un Estado o derecho a recibir una compensación en caso de expropiación).³⁶

Las empresas han hecho uso de esa legitimación para interponer acciones frente a tribunales internacionales en defensa de sus intereses. Se puede citar un gran número de casos en el sistema europeo de derechos humanos en los que las empresas alegan la violación a los derechos contenidos en la Convención Europea de Derechos Humanos.³⁷ Principalmente alegan que los Estados han vulnerado sus derechos procesales, su

³⁶ VÁZQUEZ, C.M. (2005). "Direct vs. Indirect Obligations of Corporation under International Law". *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 43, núm. 3, pp. 927-960.

³⁷ El artículo 34 de la Convención Europea de Derechos Humanos establece que "[e]l Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos". El término de organizaciones no gubernamentales contempla a las personas jurídicas como posibles víctimas de violaciones de derechos estipulados en la Convención. Por tanto, tienen el derecho, y lo han hecho valer en diversas instancias, de interponer acciones ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Estrasburgo. *Vid.* VAN DEN MUIJSENBERGH, W. / REZAI, S. (2012). "Corporations and the European Convention on Human Rights". *Pacific McGeorge Global Business & Development Law Journal*, vol. 25, núm. 1, pp. 45-68.

derecho a la libertad de expresión³⁸ y su derecho al respeto de sus bienes.³⁹ Como antecedentes de estos supuestos se pueden invocar los casos *Sunday Times v. The United Kingdom*, *Société Colas Est and Others v. France*, *GT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland o Autronic AG v. Switzerland*, todos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.⁴⁰

Esto sugiere que las ETN en el sistema europeo, tienen entrada solamente como potenciales víctimas.⁴¹ Mientras tanto, los particulares no pueden plantear sus reclamaciones contra ETN ante una jurisdicción internacional por los impactos ambientales causados en el desarrollo de sus actividades que afectan el disfrute de sus derechos humanos.

En el ámbito del Derecho internacional de las inversiones, en el que las empresas gozan de mayor protección y de derechos,⁴² las empresas han alegado ante tribunales internacionales de arbitraje de controversias entre inversores y Estados (Corte Permanente de Arbitraje, Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, el Sistema de Solución de Diferencias de la OMC, el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias sobre Inversiones [CIADI] del Banco Mundial, etc.) el incumplimiento de los tratados –multilaterales o bilaterales– de inversión por parte de los *host States* por adoptar medidas que tienen a menudo la finalidad de proteger el medio ambiente. La

³⁸ Vid. *Sunday Times v. The United Kingdom* (1979) Series A no 30.

³⁹ WOUTERS, J. / CHANE, A.L. (2013). “Multinational corporations in international law”. *Working Paper No. 129*, pp. 1-20.

⁴⁰ Sobre el análisis de estos casos y otros similares en los que las empresas alegan una violación a un derecho humano, vid. KISS, A. / SHELTON, D. (2011). *Environmental Protection and Human Rights*. Cambridge: CUP, pp. 871-887.

⁴¹ En 2016, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva OC-22/16, solicitada por la República de Panamá, sobre la titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (SIDH), concluyó que los derechos humanos pertenecen principalmente a las personas físicas y que estos derechos solo se aplican a personas jurídicas cuando esto sea necesario para concretar los derechos humanos de las personas físicas que las integran. Esta opinión de la Corte es contraria a la del sistema europeo de derechos humanos, que otorga ciertos derechos a las personas jurídicas. Así, las empresas no son titulares de derechos humanos según la Convención Americana de Derechos Humanos y por ende no pueden acceder al SIDH como víctimas. No obstante, esto quiere decir que a pesar del hecho de que las personas jurídicas en sí mismas no sean titulares de derechos humanos, las personas jurídicas puedan buscar recurso a través del SIDH para la defensa de sus derechos fundamentales, aunque los mismos sean ejercidos exclusivamente a través de la persona física. Así, ha quedado establecido en diversas resoluciones de la Corte como en el caso *Ivcher Bronstein v. Perú o Granier y otros (Radio Caracas Televisión) v. Venezuela*.

⁴² Sobre la protección del Derecho internacional de las inversiones a las empresas, vid. SORNARAJAH, M. (2010). *The International Law on Foreign Investment*. 3^{ra} ed., Cambridge: CUP, pp. 279-289. En relación a los derechos de las empresas en materia de inversiones, vid. CUTLER, A.C. (2001). “Critical Reflections on the Westphalian Assumption of International Law and Organisation: A Crisis of Legitimacy?” *Review of International Studies*, vol. 27, núm. 2, pp. 133-150. Según la autora, las empresas tienen personalidad jurídica internacional con base en los derechos en materia de inversión, en la accesibilidad a los mecanismos de resolución de conflictos internacionales y en el poder que ostentan estas entidades.

posible consecuencia de estas acciones es que los Estados tengan que pagar considerables indemnizaciones a las empresas por el hecho de querer cumplir con sus obligaciones y compromisos internacionales respecto a su población y al medio ambiente, sin mencionar el pago de los costes judiciales.⁴³

En este sentido, se puede hacer referencia a la demanda de arbitraje internacional interpuesta por la empresa *Chevron* ante la Corte Permanente de Arbitraje en La Haya, bajo la regulación de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). El arbitraje surgió de una supuesta interferencia por parte del Gobierno de Ecuador en un caso de responsabilidad por daños ambientales, a la salud de las personas y a las formas de vida de las comunidades por las actividades extractivas de la empresa.⁴⁴ En este caso, el tribunal concluyó que los Acuerdos de liberación de responsabilidades que el Gobierno de Ecuador firmó eximían a la empresa de toda responsabilidad por cualquier reclamo ambiental colectivo o de interés público.⁴⁵

Por tanto, el hecho de que las empresas puedan ser parte en las disputas internacionales como en el ámbito de inversión o reclamar violaciones a derechos humanos en beneficio de sus intereses económicos, sin duda incita a plantear la adaptación de la estructura actual del Derecho internacional para incorporar la participación real de las empresas con el objetivo de crear un balance más justo entre sus derechos y obligaciones.

La dinámica del Derecho internacional ha presentado grandes avances en otras áreas, sin embargo, se ponen de manifiesto importantes rezagos en relación a la búsqueda de estándares internacionales para regular las conductas de las ETN debido a falta del reconocimiento de la subjetividad jurídico-internacional, que depende del consentimiento de los Estados. Así, a pesar del papel relevante que juegan las ETN en el ámbito internacional y en el sistema económico global, en la actualidad no se les reconoce como sujetos titulares de obligaciones internacionales.

⁴³ Para una panorámica del funcionamiento de los tribunales internacionales de arbitraje en los casos en que una ETN demanda a un Estado, *vid.* ZAMBRANA TÉVAR, N. (2015). "Can Arbitration Become the Preferred Grievance Mechanism in Conflicts Related To Business and Human Rights?" *HURI-AGE Working Papers "El Tiempo de los Derechos"*, núm. 3, pp. 2-34.

⁴⁴ UNCITRAL, 29, de septiembre de 2009, *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. The Republic of Ecuador* (PCA Case No. 2009-23), Disponible en: <www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0156.pdf> [último acceso: 18/03/2017].

⁴⁵ PIGRAU, A. (2014). "The Texaco-Chevron case in Ecuador: Law and justice in the age of globalization". *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 5, núm. 1, pp. 1-43.

2. LA INVISIBILIDAD DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE

En las últimas décadas, a raíz de una mayor conciencia y certeza de las cuestiones ambientales y sus implicaciones para la humanidad, se ha generado un mayor desarrollo normativo a nivel internacional para la protección del medio ambiente. Está ampliamente reconocido que la tutela del medio ambiente constituye un deber para los Estados, que tienen la obligación de implementar las medidas necesarias para protegerlo, así como de perseguir y sancionar a quienes produzcan perjuicios ambientales.

En los años setenta emergió con gran ímpetu el Derecho internacional del medio ambiente como una rama del Derecho internacional público.⁴⁶ Como antecedente esencial destaca la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972, que situó al medio ambiente como un tema de gran relevancia para la comunidad internacional y en la que se adoptó la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano. Durante la Conferencia se discutió por primera vez de manera general el papel de las empresas en la protección del medio ambiente global, así como la necesidad de integrar las cuestiones ambientales en sus procesos de toma de decisiones.⁴⁷

Veinte años más tarde, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 se adoptó la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo.⁴⁸ Este instrumento no hace referencia directa a las responsabilidades de las empresas, sin embargo, se trataron cuestiones que tienen repercusiones directas en sus actividades, como la internalización de los costes ambientales a través de instrumentos económicos.⁴⁹ La Agenda 21, por su parte,

⁴⁶ SANDS, PH. / PEEL, J. (2012). *Principles of International Environmental Law*. 3^{ra} ed., Cambridge: CUP, p. 3.

⁴⁷ GLECKMAN, H. (1995). "Transnational Corporations' Strategic Responses to "Sustainable Development"". En: BERGESEN, H.O. / PARMANN, G. / THOMMESSEN, Ø.B. (eds.), *Green Globe Yearbook of International Co-operation on Environment and Development* (pp. 93-106). Oxford: Oxford University Press. El párrafo 7 del Preámbulo señala que "[t]o achieve this environmental goal will demand the acceptance of responsibility by citizens and communities and by enterprises and institutions at every level, all sharing equitably in common efforts". Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972. Disponible en: <www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503&l=en> [último acceso: 13/03/2017].

⁴⁸ La Conferencia de Río supuso la firma de otras convenciones internacionales en materia ambiental como por ejemplo la Convención Marco sobre el Cambio Climático, el Convenio sobre la Diversidad Biológica y la Convención de Lucha contra la Desertificación.

⁴⁹ De acuerdo con el Principio 16 de la Declaración de Río, "[n]ational authorities should endeavour to promote the internalization of environmental costs and the use of economic instruments, taking into

aprobada también durante la Conferencia de Río en 1992, consiste en un plan detallado de acciones a nivel mundial para promover el desarrollo sostenible. El Capítulo 30 sobre el fortalecimiento del papel del comercio y la industria aborda el papel de las empresas en la protección del medio ambiente y contempla una serie de recomendaciones que las empresas deben implementar en sus operaciones.⁵⁰

En 2002, la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible⁵¹ consensuó la necesidad de que las empresas del sector privado debían asumir plena responsabilidad por sus actos en un entorno regulatorio transparente y estable. Se esperaba que las empresas dedicaran mayores esfuerzos a la protección del medio ambiente de conformidad con los estándares internacionales.

A raíz de la adopción de estos instrumentos aconteció un incremento en el desarrollo del Derecho internacional del medio ambiente.⁵² Así, la evolución del Derecho internacional del medio ambiente se vio reflejada en la creación de una serie de principios⁵³ y estándares generales que fueron incorporados en otros tratados internacionales, decisiones de organizaciones internacionales, instrumentos de *soft law* y prácticas y normativas estatales.⁵⁴ Asimismo, se evidenció en la adopción de tratados sobre diversas cuestiones relacionadas con el medio ambiente como la protección del medio marino, de la capa de ozono, de la flora y fauna, etc.

Esta evolución ha ido acompañada del reto de asegurar el control de las actividades empresariales como las principales fuentes contaminación ambiental, sin embargo, no se

account the approach that the polluter should, in principle, bear the cost of pollution, with due regard to the public interest and without distorting international trade and investment". Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medioambiente y el Desarrollo (CNUMAD), de 12 de agosto 1992, U.N. Doc. A/CONF.151/5/Rev.1. Disponible en: <www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm> [último acceso: 13/03/2017].

⁵⁰ Agenda 21, Capítulo 30, de 22 de diciembre de 1992. Disponible en: <<https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/Agenda21.pdf>> [último acceso: 13/03/2017].

⁵¹ Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible, 4 de septiembre de 2002. Disponible en: <www.un.org/spanish/esa/sustdev/WSSDsp_PD.htm> [último acceso: 13/03/2017].

⁵² KURUKULASURIYA, L. / ROBINSON, N.A. (2006). *Training Manual on International Environmental Law*. Nairobi: UNEP, p. 23.

⁵³ Algunos principios del Derecho internacional del medio ambiente se materializan o expresan en instrumentos internacionales, mientras que otros se basan principalmente en el Derecho consuetudinario. Algunos de los principios más apoyados y respaldados en la práctica son: i) principio de soberanía sobre los recursos naturales y la responsabilidad de no causar daño al ambiente de otros Estados o en áreas fuera de la jurisdicción nacional, ii) principio de acción preventiva, iii) principio de buena vecindad y cooperación internacional, iv) principio de desarrollo sostenible, v) principio de precaución, vi) principio de quien contamina paga y vii) el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas. Para un análisis en profundidad de los principios del Derecho internacional del medio ambiente, *vid.* SANDS, PH. / PEEL, J. (2012). *op. cit.*, pp. 187-237.

⁵⁴ SANDS, PH. (2001). "Turtles and Torturers: The Transformation of International Law". *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 33, núm. 2, pp. 527-58.

han logrado los resultados esperados ya que el crecimiento de la economía global ha tenido un mayor peso que la protección del medio ambiente y los recursos naturales.⁵⁵

A pesar de la existencia de un gran número de instrumentos internacionales para la protección del medio ambiente, estos no se aplican directamente a las ETN debido a la mencionada falta de personalidad jurídica internacional de estas entidades, lo que impide la imposición directa de obligaciones internacionales en esta materia.⁵⁶ El Derecho internacional del medio ambiente se estructura de la misma manera que la mayoría de las ramas del Derecho internacional por lo que las obligaciones recaen principalmente en los Estados.⁵⁷

Por tanto, el Derecho internacional del medio ambiente se fundó con un enfoque clásico en el que los Estados son los únicos titulares de las obligaciones internacionales, evitando así la evolución a un sistema de responsabilidades compartidas entre los Estados y los agentes no estatales, como las ETN. Esta cuestión obstruye la posibilidad de conseguir resultados eficientes para hacer frente a los riesgos ambientales globales, ya que, como se deduce del Capítulo I, son las empresas las que llevan a cabo las actividades más perjudiciales para el medio ambiente.⁵⁸ En la actualidad, la explotación desmesurada y el aprovechamiento de los recursos naturales está a cargo de las grandes empresas privadas y no de los Estados y, por tanto, sería lógico que las ETN también estuvieran sujetas a los tratados e instrumentos internacionales en materia de medio ambiente y compartieran las responsabilidades junto con los Estados de proteger el medio ambiente global.

⁵⁵ RATNER, S.T. (2007). "Business". En: BODANSKY, D. / BRUNNÉE, J. / HEY, H. (eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (pp. 807-828). Oxford: OUP.

⁵⁶ ANDERSON, M. (2002). "Transnational Corporations and Environmental Damage: Is Tort Law the Answer?" *Washburn Law Journal*, vol. 41, núm. 3, pp. 399-426.

⁵⁷ DRUMBL hace una clasificación de los actores del Derecho internacional del medio ambiente y distingue entre actores *de jure* (formales) y *de facto* (informales). Por un lado, los actores *de jure* son aquellos con personalidad jurídica en el Derecho internacional y con capacidad para participar en el proceso de formación de normas internacionales como son los Estados y las organizaciones internacionales. Por otro lado, se refiere como actores *de facto* a aquellos que tienen una participación activa en la formación de la normativa ambiental internacional pero carecen de personalidad jurídica reconocida, como las entidades nacionales y supranacionales, instituciones conformadas a raíz de los tratados internacionales y finalmente incluye dentro de esta clasificación a los individuos y empresas. DRUMBL, M.A. (2010). "Actors and law-making in international environmental law". En: FITZMAURICE, M. / ONG, D.M. / MERKOURIS, P. (eds.), *Research Handbook on International Environmental Law* (pp. 3-25). Glos-Massachusetts: Edward Elgar Publishing Limited.

⁵⁸ En este sentido, FRANCIONI, reconociendo que el mayor impacto ambiental lo generan actores no estatales, señala que "*although it is true that environmental risk are mostly created by private parties involved in industrial and technological activities, it is also true that [State] control over such activities is retained*". FRANCIONI, F. (1991). "Exporting Environmental Hazard Through Multinational Enterprises: Can the State of Origin Be Held Responsible?" En: FRANCIONI, F / SCOVAZZI, T. (eds.), *International Responsibility for Environmental Harm* (pp. 275-298). Londres-Boston: Graham & Trotman.

MORGERA resalta que el Derecho internacional del medio ambiente impone a los actores no estatales como las ETN obligaciones *erga omnes* de proteger el medio ambiente y de prevenir daños ambientales. Sin embargo, la obligación primaria de proteger el medio ambiente sigue recayendo en los Estados. La autora, citando a la CIJ en el caso *Gabcikovo-Nagymaros Project*, señala que la conservación del equilibrio ecológico de la Tierra es un interés esencial de todos los Estados para proteger a la comunidad internacional en su conjunto.⁵⁹

La obligación de proteger el medio ambiente se encuadra dentro de la noción de la “debida diligencia” (*due diligence*) del Derecho internacional, la cual ha sido adoptada y desarrollada en el marco del Derecho internacional del medio ambiente.⁶⁰ Esta noción del Derecho internacional tiene una doble faceta: preventiva y reparadora.

Así, en primer lugar, los Estados tienen la obligación de prevenir o minimizar que determinadas actividades empresariales en su territorio o bajo su jurisdicción causen consecuencias negativas al medio ambiente que afecten a sus nacionales u otros Estados, mediante la adopción de políticas, legislación y reglamentos destinados a prevenir, investigar, castigar y remediar los impactos ambientales, en caso de ser necesario. Dado que en la actualidad no existe un deber jurídico internacional para las empresas de respetar el medio ambiente global, tal obligación aparece en el Derecho nacional.

En este sentido, el Proyecto de Artículos sobre Prevención del Daño Transfronterizo resultante de Actividades Peligrosas, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en 2001, desarrolla especialmente la obligación de los Estados de prevenir daños ambientales.⁶¹ El artículo 3 dispone que “[e]l Estado de origen adoptará todas las medidas apropiadas para prevenir un daño transfronterizo sensible o, en todo caso, minimizar el riesgo de causarlo”. El Comentario de este artículo reafirma que una de las obligaciones de debida diligencia de los Estados es la adopción de medidas para prevenir o minimizar los daños transfronterizos. Así, el comportamiento del Estado

⁵⁹ El argumento principal de la autora es que a pesar de que el Derecho internacional del medio ambiente no es vinculante para las empresas sirve de base para la creación de estándares que adaptan obligaciones exclusivas de los Estados en normativa específica que determina la conducta de particulares, como es el caso de las empresas. MORGERA, E. (2009). *op. cit.*, pp. 38-39.

⁶⁰ LOZANO CONTRERAS, J.F. (2007). *La noción de debida diligencia en Derecho internacional público*. Barcelona: Altier, p. 337.

⁶¹ Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries, de 3 de agosto de 2001. Disponible en: <http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_7_2001.pdf&lang=EF> [último acceso: 15/02/2017].

determinará si ha cumplido con su obligación en virtud de los presentes artículos. Para ello, se requiere, entre otras cosas, establecer un ordenamiento jurídico que cuente con los recursos suficientes para mantener un aparato administrativo adecuado para vigilar y hacer el seguimiento de las actividades peligrosas.⁶²

En segundo lugar, en caso de que los impactos ambientales sean producidos por el desarrollo de actividades empresariales, el Estado tiene la obligación de procesar y castigar legalmente a los responsables de los mismos. Respecto a la faceta reparadora de la debida diligencia se puede hacer referencia al Proyecto de Principios sobre la Asignación de la Pérdida en Caso de Daño Transfronterizo resultante de Actividades Peligrosas,⁶³ aprobado por la CDI en 2006. De acuerdo con el Principio 3, los Estados deben garantizar la indemnización pronta y adecuada de las víctimas de un daño transfronterizo y, a su vez, preservar y proteger el medio ambiente en caso de que se produzca este tipo de daños. En este sentido, el Principio 4 dispone que cada Estado “*debería adoptar las medidas necesarias a fin de que las víctimas de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas realizadas en su territorio o en otros lugares bajo su jurisdicción o control reciban una pronta y adecuada indemnización y que tales medidas deberían incluir la asignación de la responsabilidad al explotador o, cuando proceda, a otra persona o entidad*”.⁶⁴

El incumplimiento de estas obligaciones por parte de los Estados entraña la responsabilidad internacional debido a la falta de debida diligencia.⁶⁵ En esta línea, SHELTON y CARROZA identifican que “*the activities of extractive industries and other transnational enterprises have generated claims that states are failing to regulate them adequately to prevent human rights violations [and environmental damages]*”.⁶⁶ De

⁶² *Ibid.*, párr. 14-18.

⁶³ Draft principles on the allocation of loss in the case of transboundary harm arising out of hazardous activities, with commentaries. Disponible en <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_10_2006.pdf> [último acceso: 16/02/2017].

⁶⁴ *Idem.*

⁶⁵ Sobre la responsabilidad internacional de los Estados por daños ambientales, *vid.* OKOWA, P. (2010). “Responsibility for environmental damages”. En: FITZMAURICE, M. / ONG, D.M. / MERKOURIS, P. (eds.), *Research Handbook on International Environmental Law* (pp. 303-319). Glos-Massachusetts: Edward Elgar Publishing Limited.

⁶⁶ SHELTON, D. / CAROZZA, P. (2013). *Regional Protection of Human Rights*. Oxford: OUP, p. 575. La afirmación de SHELTON y CAROZZA se puede constatar en la jurisprudencia de tribunales regionales de derechos humanos. En América Latina, por ejemplo, el caso del *Pueblo de Saramaka v. Suriname* ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos surgió por la concesión de licencias para explotación maderera y minera en territorio del pueblo Saramaka que tenían especial afectación en el derecho de propiedad de los pueblos indígenas. En este caso, la Corte determinó que el Estado no había realizado los estudios de impacto prescriptivos y que algunas de las concesiones habían tenido un impacto ambiental

hecho, la falta de debida diligencia suele ser la forma más habitual de incumplimiento de las obligaciones de protección al medio ambiente de los Estados.⁶⁷

Por lo tanto, a pesar de la invisibilidad de las ETN en el Derecho internacional del medio ambiente, las normas internacionales tienen consecuencias reglamentarias para las mismas ya que parte del comportamiento diligente de los Estados consiste en ejercer el control ambiental sobre las actividades empresariales. Por lo tanto, en vista de los impactos que tienen las operaciones de las empresas sobre el medio ambiente, los Estados deben alentarlas a que operen con la mayor diligencia posible para evitar incurrir en la responsabilidad internacional.⁶⁸ No obstante, existe un gran margen de apreciación de los Estados para crear disposiciones internas que ejerzan el control ambiental sobre las actividades de las empresas y, a menudo, como se señaló anteriormente, estas disposiciones están subordinadas a los intereses económicos de los Estados y de las mismas empresas.

En definitiva, al igual que en otras ramas del Derecho internacional público, el estado actual del Derecho internacional del medio ambiente no impone a las ETN obligaciones directas que les exijan el cumplimiento de unos estándares mínimos internacionales en materia ambiental, particularmente en los casos que los Estados sean incapaces de aplicar correctamente su normativa ambiental, o bien sea laxa o insuficiente para que las

negativo afectando la subsistencia de la comunidad. En el caso de la *Comunidad Kichwa de Sarayaku v. Ecuador*, el Estado suscribió un contrato entre la empresa petrolera estatal y un consorcio extranjero para la explotación de hidrocarburos en una región de la Amazonía. En este caso, la Corte concluyó que el Estado tenía obligaciones positivas de proteger a los pueblos indígenas y al medio ambiente mediante el ejercicio de un comportamiento de debida diligencia. ESPINOSA GONZÁLEZ, A. (2015). Derechos humanos y medio ambiente: el papel de los sistemas europeo e interamericano. Disponible en: <<http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/21615/espinoza-gonzalez-a-tesis.pdf?sequence=1>> [último acceso: 22/08/2016]. En África, en octubre de 2001, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, adoptó una decisión en la que consideró que Nigeria había violado varias de las disposiciones de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en relación con las actividades extractivas que se llevan a cabo en el territorio del pueblo Ogoni. La Comisión dictaminó que los gobiernos tienen el deber de proteger a sus ciudadanos, no solo mediante una legislación apropiada y una aplicación efectiva, sino también protegiéndolos de actos perjudiciales que puedan ser cometidos por partes privadas. PIGRAU, A. / CARDESA-SALZMANN, A. (2013). “Acciones entrelazadas contra daños ambientales graves: el impacto de Shell en Nigeria”. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, núm. 70, pp. 217-240.

⁶⁷ PIGRAU, A. / JARIA, J. (2014). “La aplicación de los principios rectores sobre empresas y derechos humanos en el caso de los daños al medio ambiente causados por empresas españolas en terceros países”. En: MÁRQUEZ CARRASCO, C. (ed.), *España y la implementación de los principios rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos: oportunidades y desafíos* (pp. 303-334). Barcelona: Huygens.

⁶⁸ Para un análisis más detallado sobre la aplicación del principio de debida diligencia para evitar la responsabilidad del Estado por daños ambientales causados por las empresas, *vid.* IGLESIAS MÁRQUEZ, D. (2015a). “La aplicación del principio de debida diligencia en materia ambiental para evitar la responsabilidad del Estado por hechos de particulares (empresas)”. En: BORRÀS PENTINAT, S. / ANNONI, D. (coords.), *Retos internacionales de la protección de los derechos humanos y el medio ambiente* (pp. 355-389). Curitiba: Gedai/UFPR.

empresas adopten políticas y procesos destinados a detectar, prevenir o mitigar y resarcir los impactos ambientales causados en el desarrollo de sus operaciones.⁶⁹

A día de hoy, como se analiza en los siguientes apartados, a nivel internacional las responsabilidades ambientales de las ETN están contenidas en instrumentos de carácter voluntario, unilateral y sin exigibilidad jurídica que integran dentro de sus recomendaciones y principios las disposiciones similares a las contempladas en los tratados y acuerdos internacionales en materia de medio ambiente.

3. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN DE LAS RESPONSABILIDADES INTERNACIONALES EN MATERIA AMBIENTAL DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES

Como se destacó en los primeros apartados de este capítulo, en el ámbito internacional la asimetría de derechos y obligaciones de las ETN es evidente. Mientras que las empresas disfrutan de derechos reconocidos en instrumentos vinculantes, sus obligaciones en el ámbito internacional son limitadas o inexistentes a falta de subjetividad jurídico-internacional.⁷⁰ HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA hace referencia a la “*arquitectura de la impunidad*” en la que los derechos de las ETN se tutelan por un ordenamiento jurídico basado en reglas de comercio e inversiones cuyos efectos son imperativos, coercitivos y ejecutivos, mientras que sus obligaciones se remiten a ordenamientos nacionales sometidos a la lógica neoliberal, al Derecho internacional público manifiestamente frágil con iniciativas voluntarias, unilaterales y sin exigibilidad jurídica de autorregulación.⁷¹

Por tanto, se considera que las ETN deben estar sometidas a normas internacionales vinculantes a fin de crear un equilibrio entre sus derechos y obligaciones, mediante la

⁶⁹ En el ámbito internacional del medio ambiente, ONG identifica como problema inicial para un control y regulación de las empresas la visión clásica del Derecho internacional público entendida como la ley que gobierna las relaciones de los Estados. De acuerdo con el autor, “[i]nternational environmental law establishes generally applicable objectives and principles for environmentally conscientious behavior among states”. ONG, D.M. (2001). “The Impact of Environmental Law on Corporate Governance: International and Comparative Perspectives”. *European Journal of International Law*, vol. 12, núm. 4, pp. 685-726.

⁷⁰ OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, C. (2016). “Derechos humanos y responsabilidad corporativa: vías para su articulación jurídica internacional”. En: LÓPEZ MARTÍN, A.G. / CHINCHÓN ÁLVAREZ, J. (coords.), *Nuevos retos y amenazas a la protección de los Derechos humanos en la era de la globalización* (pp. 143-172). Valencia: Tirant lo Blanch.

⁷¹ HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. (2015). “The new global corporate law”. En: BUXTON, N. / BÉLANGER DUMONTIER, M. (eds.), *State of Power 2015. An annual anthology on global power and resistance* (pp. 6-16). Amsterdam: TNI.

exigencia de responsabilidades que vayan más allá de lo que el economista Milton FRIEDMAN señalaba: “*There is one and only one social responsibility of business –to use its resources and engage in activities designed to increase its profits so long as it stays within the rules of the game, which is to say, engages in open and free competition, without deception or fraud [...]*”.⁷² De acuerdo con FRIEDMAN, la responsabilidad social de las empresas es una cuestión meramente retórica, ya que cualquier otra actuación contraria a la consecución de los fines económicos es incoherente al ánimo de lucro de los accionistas.⁷³

En la arquitectura de la impunidad, los intentos por adoptar un instrumento jurídico con obligaciones internacionales en materia de medio ambiente para las ETN han sido fallidos hasta el momento. Durante la década de los años setenta, como consecuencia de la intensificación del poder y de la influencia de las ETN en la comunidad internacional, comenzó con brío el debate sobre la imposición de obligaciones internacionales a las empresas, especialmente en materia de derechos humanos.⁷⁴ Sin embargo, los intentos por establecer estándares globales en un instrumento internacional negociado y convenido por los Estados se vieron entorpecidos y obstaculizados principalmente por las mismas empresas, que consideraban que un instrumento internacional de este tipo les atribuiría obligaciones que corresponden exclusivamente a los gobiernos, así como por algunos Estados que también ejercieron una fuerte oposición ya que veían amenazadas las ventajas del sistema económico global y los beneficios de sus empresas.⁷⁵

En lugar de instrumentos vinculantes comenzaron a surgir algunas iniciativas no obligatorias auspiciadas por organizaciones intergubernamentales como las Naciones Unidas, la OCDE y la OIT. Estas iniciativas contienen recomendaciones, directrices, compromisos, sistemas de certificación, índices financieros, etc. que las empresas reconocen e incorporan voluntariamente en sus políticas sociales y ambientales.⁷⁶ A

⁷² FRIEDMAN, M. (2002). *Capitalism and freedom*. Chicago: Universty of Chicaco Press, p. 133.

⁷³ *Idem*.

⁷⁴ MONSHIPOURI, M. / WELCH, C.E. / KENNEDY, E.T. (2003). “Multinational Corporations and the Ethics of Global Responsibility: Problems and Possibilities”. *Human Rights Quarterly*, vol. 25, núm. 4, pp. 965-989.

⁷⁵ RUGGIE, J. (2014). *¿Solamente negocios? Multinacionales y derechos humanos*. Barcelona: Icaria, pp. 81-82.

⁷⁶ Respecto a la década de los setenta, JÄGERS señala que “[d]uring this decade the activities of corporations became a topic of discussion international. The activities of corporations encountered growing opposition especially from developing countries. Many of these countries had recently obtained their political independence. The operations of corporations, mainly concentrated in these developing

través de estos instrumentos la prevención de los impactos ambientales recae en la buena fe de las empresas. Algunas de estas iniciativas que influyen de manera positiva en el comportamiento de las ETN, eventualmente, dada la gran aceptación que tienen por parte de las mismas, podrían convertirse en normas internacionales con efecto vinculante para regular su comportamiento en materia de medio ambiente, derechos humanos y laborales, salud y seguridad, o bien ser la base para futuras regulaciones aplicables a las empresas.⁷⁷

Las iniciativas voluntarias encuadran dentro del concepto de responsabilidad social corporativa (RSC),⁷⁸ que desde la década de los noventa se ha impuesto como el régimen dominante de buenas prácticas empresariales y de gobernanza preferido por las ETN y sus *home States* ya que su carácter voluntario encaja perfectamente en el modelo económico actual⁷⁹ y evita que los instrumentos vinculantes tengan un mayor impulso

States, were seen as perpetuation of their (economic) dependence". JÄGERS, N. (2002). *Corporate Human Rights Obligations: In Search of Accountability*. Amberes: Intersentia, p. 100.

⁷⁷ RATNER comenta que si las iniciativas voluntarias de RSC son consideradas como instrumentos del Derecho internacional se trataría de una muestra de la evolución de la visión clásica de que solo los Estados tienen subjetividad jurídico-internacional. RATNER, S.T. (2007). *op. cit.*, p. 816.

⁷⁸ Existen varias divergencias en relación al concepto de RSC. No obstante, en esta investigación se entiende por RSC la buena voluntad de las empresas de someterse de manera voluntaria a prácticas y sistemas empresariales cuyos objetivos pretenden alcanzar un mínimo de sostenibilidad económica, social y medioambiental, así como el diálogo con los grupos de interés con el fin de satisfacer sus demandas e intereses. VÁZQUEZ OTEO, O. (2006). "Responsabilidad social empresarial: matices conceptuales". *Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales*, vol. 14, núm. 1, pp.13-23. La RSC se ha convertido en una técnica de gestión empresarial para incorporar las consideraciones de las partes interesadas en las actividades de las empresas, al mismo tiempo que persiguen sus objetivos económicos. CLARKE, T. / KLETTNER, A. (2009). "Implementing corporate social responsibility: a creative tension between regulation and corporate initiatives". En: ARAS, G. / CROWTHER, D. (eds.), *Global Perspectives on Corporate Governance and Corporate Social Responsibility* (pp. 269-312). Hampshire: Gower. Cabe resaltar que existe una amplia literatura que critica rotundamente la RSC ya que su desarrollo teórico y práctico ha servido para legitimar los impactos negativos de las empresas sobre la población y el medio ambiente en los Estados del Sur Global. La buena voluntad de las empresas en la que se basa la RSC no ha servido para garantizar el respeto a los derechos humanos o la protección del medio ambiente, o en su defecto, para evitar que se produzcan actuaciones inaceptables. Por el contrario, se ha constituido como una ventaja competitiva para crear confianza entre sus clientes y extender sus operaciones en otros mercados. El análisis exhaustivo de estas críticas a la RSC queda excluido de esta investigación por ser un tema demasiado amplio. Vid. RAMIRO, P. (2016). "Resistencias, regulaciones y alternativas: de las estrategias empresariales a las propuestas de transición". *Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales*, vol. 33, núm. 1, pp. 176-192; JIMÉNEZ, I. / GONZÁLEZ REYES, M. (2009). "Consumo, publicidad y RSC: De la fábrica a los intangibles". En: HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. / RAMIRO, P. (eds.), *El negocio de la responsabilidad. Crítica de la Responsabilidad Social Corporativa de las empresas transnacionales* (pp. 79-118). Barcelona: Icaria; HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. (2008). "La Responsabilidad Social Corporativa y las empresas transnacionales: De la ética de la empresa a las relaciones de poder". *Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales*, vol. 19, núm. 2, pp. 17-49.

⁷⁹ En este sentido, SAVEVSKA señala que la RSC complementa el régimen de acumulación neoliberal. Según la autora, a pesar de que contiene estándares mínimos de protección ambiental y social, no rompe el paradigma neoliberal ni sus implicaciones socioambientales, ya que no crea el contrapeso necesario, sino que lo complementa bajo la idea de intentar crear un proyecto hegemónico más inclusivo y socialmente sostenible. En palabras de SAVEVSKA, "CSR purports to replace the traditional economising patterns of production and consumption with an environmentally sustainable production and ethical

político. Se constituye por lo tanto en un movimiento ideológico diseñado para consolidar el poder de las grandes empresas.⁸⁰

La RSC más allá de fomentar que las empresas protejan el medio ambiente y utilicen los recursos naturales de manera respetuosa les abre las puertas de los mercados y les otorga una mayor competitividad, mejorando su imagen frente a terceros. La RSC, inmersa en el contexto de la globalización, encaja con el discurso corporativo imperante, que intenta conciliar los intereses de las empresas con una relación positiva con su entorno. Bajo este ideario, la RSC se ha convertido en la herramienta preferente dentro de las políticas de *marketing* y comunicación de las ETN pues les genera grandes beneficios económicos, al margen del cumplimiento efectivo de los estándares voluntarios.⁸¹

El debate entre la voluntariedad y la obligatoriedad (RSC v. obligaciones jurídicamente vinculantes) ha creado una fuerte tensión entre la sociedad civil junto algunos Estados del Sur Global y las grandes ETN. Los primeros critican el enfoque exclusivamente voluntario y basado en el mercado de la RSC y se decantan por la adopción de un instrumento internacional que imponga obligaciones internacionales directas a las ETN, mientras tanto, las empresas insisten en el fomento de instrumentos voluntarios de RSC que evitan un mayor control que afecte a su competitividad en el mercado.

En términos generales, se puede decir que la RSC ha prevalecido por su aceptación general, tanto por las empresas como por un gran número de Estados. Entre los instrumentos de RSC cabe destacar los códigos de conducta⁸² basados en la autorregulación, que han sido los más recurridos por las empresas para contrarrestar las

consumerism. However, in doing so it does not transcend the neoliberal finance-led accumulation. On the contrary, it is complementary to the regulatory regime of rule-governed depoliticisation of the macroeconomic policy [...]". SAVEVSKA, M. (2014). "Corporate Social Responsibility: A Promising Social Innovation or a Neoliberal Strategy in Disguise". *Romanian Journal of European Affairs*, vol. 14, núm. 2, pp. 63-80.

⁸⁰ BANERJEE, S.B. (2008). "Corporate social responsibility: the good, the bad and the ugly". *Critical Sociology*, vol. 34, núm. 1, pp. 51-79.

⁸¹ KOLK, A. / VAN TULDER, R. / WELTERS, C. (1999). "International Codes of Conduct and Corporate Social Responsibility: Can Transnational Corporation Regulate Themselves?" *Transnational Corporations*, vol. 8, núm. 1, pp. 143-180.

⁸² HERNÁNDEZ concibe la adopción de los códigos de conducta por parte de las empresas como "declaraciones públicas que las multinacionales elaboran, que contienen políticas y reglas que se comprometen a cumplir, ejecutar o promover con respeto a determinadas materias o ámbitos". HERNÁNDEZ, J. (2006). "Las empresas transnacionales españolas en América Latina. Los códigos de conducta como sistemas atípicos de regulación de las relaciones laborales". *Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales*, núm. 14, pp. 125-174.

intenciones de crear instrumentos jurídicamente vinculantes⁸³ y para paliar los efectos de la publicidad negativa generada por los impactos ambientales y sociales de sus operaciones. Del mismo modo, los Estados y las organizaciones internacionales han elaborado códigos de conducta en su intento de contener la brutalidad de las ETN y de afianzar los intereses de todas las partes interesadas.⁸⁴

Se estima que existen más de 2.000 códigos de conducta no vinculantes. Estos se pueden clasificar por sector, por el tamaño de la empresa, por el tipo de actividad o, incluso, por el tipo de impacto de la actividad industrial.⁸⁵ La proliferación de los códigos de conducta voluntarios y unilaterales se debe a las presiones del mercado combinadas con las influencias jurídicas, económicas, políticas y sociales.⁸⁶ No obstante, la pluralidad de los instrumentos de RSC genera desconcierto y horizontalidad normativa, lo que contribuye a consolidar la impunidad de las ETN porque afecta al principio de jerarquía normativa, así como al control público sobre las empresas.⁸⁷

En Europa, la mayor parte de las empresas cuenta con o se ha adherido a códigos de conducta como respuesta a las críticas relacionadas con su comportamiento o, en ocasiones, debido a su implicación en escándalos socioambientales que amenazan el prestigio y la imagen de la empresa.⁸⁸ La mayoría de los códigos de conducta hacen referencia al desarrollo sostenible⁸⁹ e incorporan directrices y recomendaciones de

⁸³ FRYNAS, J.G. (2010). "Corporate social responsibility and societal governance: lessons from transparency in the oil and gas sector". *Journal of Business Ethics*, vol. 93, pp. 163-179.

⁸⁴ OMOTESO, K. / YUSUF, H. (2017). *op. cit.*, p. 58.

⁸⁵ VAN LEUVEN, N. (2004). "Business is not just business". *Tijdschrift voor Mensenrechten*, núm. 1, p. 8-11.

⁸⁶ KOLK, A. / VAN TULDER, R. / WELTERS, C. (1999). *op. cit.*, pp. 148-149.

⁸⁷ HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. (2009). *op. cit.*, p. 578.

⁸⁸ JESSE, K. / KOOPER, E. (2013). "Business Enterprises and the Environment: Corporate Environmental Responsibility". *The Dovenschmidt Quarterly*, núm. 4, pp. 176-189.

⁸⁹ En relación al discurso del desarrollo sostenible, esta investigación lo concibe como una mera justificación obsoleta de carácter político para acelerar y justificar el crecimiento económico mediante la promesa de reducir los impactos en beneficio de las generaciones presentes y futuras. Las críticas al concepto del desarrollo sostenible son cada vez más comunes. En este sentido, SKLAIR y MILLER advierten que el desarrollo sostenible ha sido concebido para justificar el crecimiento económico que no logra resolver la inminente crisis ecológica y social. SKLAIR, L. / MILLER, D. (2010). "Capitalist globalization, corporate social responsibility and social policy". *Critical Social Policy*, vol. 30, num. 4, pp. 472-495. Este discurso no solo ha sido adoptado por los Estados del Norte Global sino que se ha trasladado de forma perversa al mundo empresarial para legitimar el impacto negativo de las actividades industriales. Así, el objetivo del desarrollo sostenible se ha incorporado dentro de la RSC que pretende conseguir un balance entre sus beneficios, las personas y el medio ambiente. UTTING, P. (2007) "CSR and Equality". *Third World Quarterly*, vol. 28, núm. 4, pp. 697-712. Con este discurso, defensores de las ETN las consideran como una pieza clave en el fomento del desarrollo sostenible, primordialmente en países del Sur Global. Por lo tanto, "el discurso del crecimiento sostenible suele convertirse en un recurso diversivo y exculpatorio que absorbe valores del discurso ecologista dentro de la lógica de las finanzas y de la tecnocracia, y la responsabilidad social y ambiental de las empresas suele reducirse a una serie de acciones de marketing e imagen". Carta Encíclica LAUDATO SI', del Papa Francisco, sobre el cuidado

protección ambiental para fomentar un comportamiento más respetuoso.⁹⁰ Sin embargo, la capacidad limitada y fragmentada de los códigos de conducta para influir en el comportamiento de las ETN en los Estados del Sur Global es evidente. De poco sirve que una empresa domiciliada en Europa adopte compromisos para reducir los impactos ambientales en su entorno inmediato, mientras que el deterioro del medio ambiente se lleva a cabo en el desarrollo de sus actividades en terceros Estados donde obtienen el mayor beneficio a expensas de sus compromisos éticos.⁹¹

A pesar de las críticas, los códigos de conducta no son negativos en sí mismos; lo que ocurre es que, en general, se desarrollan sin participación de los grupos de interés, carecen de transparencia en cuanto a su aplicación práctica y no cuentan con mecanismos de control de seguimiento y evaluación independiente de los compromisos. Así, no son capaces de impedir su propia vulneración que, por otra parte, no conlleva consecuencias prácticas para las empresas y acaban convirtiéndose en un fraude en lugar de un instrumento de mejora del comportamiento de las ETN.

En la misma línea que los códigos de conducta han surgido otras iniciativas de organizaciones no gubernamentales que las empresas pueden incorporar voluntariamente en sus operaciones como “*Los Principios Globales de Sullivan sobre*

de la casa común. Disponible en:
<http://w2.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_encyclica-laudato-si_sp.pdf> [último acceso: 10/04/2017] párr. 194.

⁹⁰ ORTEGA CERDÁ hace una crítica al contenido ambiental de la RSC que implica mayoritariamente un beneficio para las empresas. El autor incide principalmente en dos cuestiones. “*Por una parte, permite a nivel individual empresarial la mejora de la posición en el mercado, a través de la diferenciación de la competencia y la vinculación de la marca de empresa a ciertos valores de creciente importancia en la sociedad (solidaridad, preocupación por el medio ambiente, etc.). Por otra parte, en el ámbito de la gobernanza ambiental la extensión de la RSC permite aumentar la legitimidad moral de las empresas y sectores empresariales, y de esta manera mejorar la capacidad de negociación con los demás actores de en las temáticas ambientales y sociales*”. ORTEGA CERDÁ, M. (2009). “Justicia ambiental, gobernanza y Responsabilidad Social Corporativa”. En: HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. / RAMIRO, P. (eds.), *El negocio de la responsabilidad. Crítica de la Responsabilidad Social Corporativa de las empresas transnacionales* (pp. 147-171). Barcelona: Icaria.

⁹¹ En esta misma línea, según ABDUL-GAFARU, los códigos de conducta pueden promover un comportamiento respetuoso con el medio ambiente desde al menos tres perspectivas: “(i) they can improve the behavior of a company’s behavior where that previously may have had few or no standards at all; (ii) they can be used to hold companies publicly accountable if their practices contravene their principles; and (iii) if used inclusively and transparently, they can be used to develop “best practices” and serve as platforms upon which binding regulations can be developed”. ABDUL-GAFARU, A. (2009). “Are multinational corporations compatible with sustainable development? The experience of developing countries”. En: MCINTYRE, J.R. / IVANAJ, S. / IVANAJ, V. (eds.), *Multinational enterprises and the challenge of sustainable development* (pp. 50-72). Cheltenham-Northampton: Edward Elgar.

Responsabilidad Social”,⁹² que hacen énfasis en los derechos humanos, la justicia social y la creación de oportunidades económicas.

Asimismo, el ámbito financiero, con el fin de que las empresas accedan a financiamiento para sus proyectos e infraestructuras en los Estados del Sur Global, algunos instrumentos exigen a las empresas el cumplimiento de determinadas condiciones para prevenir, mitigar y remediar los posibles impactos negativos sobre el medio ambiente y la población. Entre estos instrumentos destacan los “*Principios de Ecuador*”⁹³ o las “*Normas de Desempeño sobre Sostenibilidad Social y Ambiental*”⁹⁴ de la Corporación Financiera Internacional (CFI) del Banco Mundial.

Finalmente, a raíz de la presión ejercida por parte de los consumidores, las empresas también han adoptado iniciativas voluntarias de etiquetado ecológico promovidas por entidades como “*Forest Stewardship Concil*” y “*Marine Stewardship Concil*”. A nivel de la UE, la etiqueta ecológica se regula mediante el Reglamento (CE) n° 66/2010 relativo a un sistema comunitario de concesión que establece los criterios ambientales que las empresas deben cumplir para el otorgamiento de la etiqueta.⁹⁵

Aunque estas iniciativas internacionales deben ser tomadas en consideración por las empresas, no tienen un impacto significativo en el control y la regulación de sus actividades en los Estados del Sur Global y, en cualquier caso, tampoco proporcionan el acceso a los recursos judiciales para las personas afectadas por los abusos corporativos que puedan surgir del incumplimiento de las iniciativas voluntarias.

Las iniciativas voluntarias, aunque son de gran relevancia, son insuficientes e ineficaces por sí solas pues su alcance y su capacidad de influir en el comportamiento de las

⁹² Los Principios de Sullivan fueron elaborados por el reverendo León Sullivan en Sudáfrica. Tenían como objetivo ejercer presión económica sobre Sudáfrica en protesta por su sistema de apartheid. Los principios fueron adoptados por un gran número de empresas de los Estados Unidos. Incidían principalmente en las condiciones de trabajo de los empleados de dichas empresas y solicitaban que no se segregara a los trabajadores, un tratamiento igualitario, mismo sueldo por trabajo equivalente realizado con independencia de la raza, etc. *Vid.* The Global Sullivan Principles. Disponible en: <www1.umn.edu/humanrts/links/sullivanprinciples.html> [último acceso: 06/02/2017].

⁹³ *Vid.* Los Principios del Ecuador. Disponible en: <www.equator-principles.com/resources/equator_principles_spanish_2013.pdf> [último acceso: 06/02/2017].

⁹⁴ *Vid.* Normas de Desempeño sobre Sostenibilidad Social y Ambiental de la Corporación Financiera Internacional. Disponible en: <www.ifc.org/wps/wcm/connect/55d37e804a5b586a908b9f8969adcc27/PS_Spanish_2012_Full-Documents.pdf?MOD=AJPERES> [último acceso: 06/02/2017].

⁹⁵ *Vid.* Reglamento (CE) n° 66/2010 del Parlamento europeo y del Consejo relativo a la etiqueta ecológica de la UE, de 25 de noviembre de 2009, Diario Oficial de la Unión Europea n° L 27/1 de 30/01/2010. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010R0066&from=ES>> [último acceso: 06/02/2017].

empresas son limitados y criticados debido a su carácter voluntario y a la falta de mecanismos de cumplimiento y monitoreo, que impiden la posibilidad de detectar un incumplimiento.⁹⁶ Por lo tanto, deben ser complementadas con acciones legislativas y ejecutivas para asegurar una actuación respetuosa con el medio ambiente global por parte de las ETN.

En los siguientes apartados se analizan las iniciativas voluntarias más relevantes y los intentos fallidos de instrumentos internacionales con efecto vinculante para las empresas. A efectos de esta investigación interesa especialmente tomar en consideración aquellos que contienen alguna referencia a la responsabilidad de las empresas de proteger el medio ambiente global.

3.1. Las iniciativas voluntarias

En los siguientes apartados se analizan dos de las iniciativas voluntarias más aceptadas y reconocidas por las empresas: las Líneas Directrices para Empresas Multinacionales de la OCDE y el Pacto Mundial de las Naciones Unidas. Ambos instrumentos contienen disposiciones que promueven la protección del medio ambiente e instan a las empresas a prevenir los impactos negativos de sus actividades.

3.1.1. Las Líneas Directrices para Empresas Multinacionales de la OCDE

En 1976, los Estados miembros de la OCDE adoptaron las Líneas Directrices para Empresas Multinacionales en el marco de la Declaración sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales,⁹⁷ que son recomendaciones de carácter no vinculante dirigidas por los gobiernos a las ETN que operan en países adheridos a la OCDE o que tienen su sede en ellos.⁹⁸ Actualmente, más de 40 países que albergan la sede de grandes ETN se han adherido a esta iniciativa voluntaria, la gran mayoría son Estados miembros de la UE.

⁹⁶ Respecto a esta cuestión, DE JONGE señala que “*such codes cannot bring about meaningful results unless they establish standards that are measurable, and are supported by effective systems of monitoring and enforcement*”. DE JONGE, A. (2011). *op. cit.*, pp. 26-27.

⁹⁷ Vid. OCDE (2013). *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. Revisión 2011*. París: OCDE Publishing.

⁹⁸ Las Líneas Directrices es uno de los instrumentos adoptados en un momento histórico en el que la comunidad internacional centro su atención en los abusos de derechos humanos y en la creciente degradación ambiental causada por ETN. En este sentido, JÄGERS señala que “[u]nder pressure from prevailing concerns during the 1970s [...], the OECD undertook to formulate a set of standards to regulate corporate behavior”. JÄGERS, N. (2002). *op. cit.*, p. 101.

Se trata de un instrumento de gobernanza corporativa que intenta promover una conducta responsable de las ETN.⁹⁹ Originalmente solo se dirigían a las empresas operando dentro de los Estados miembros de la OCDE, sin embargo, su ámbito de aplicación se ha extendido y actualmente las ETN deben fomentar la aplicación de las Líneas Directrices entre todas las entidades que conforman el grupo corporativo, incluyendo aquellas que forman parte de la cadena suministro en terceros Estados.¹⁰⁰

En 1991, a pesar de la fuerte oposición del sector privado, se introdujo a las Líneas Directrices una sección con recomendaciones sobre la protección del medio ambiente.¹⁰¹ Más adelante, fueron modificadas en el año 2000, incluyendo las recomendaciones sobre la protección del medio ambiente que se actualizaron de conformidad con las propuestas de las ONG para dar una respuesta a la falta de implementación por parte de los Estados de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo y otros tratados internacionales en materia de medio ambiente.¹⁰² Así, la sección perdió el término “protección” y pasó a denominarse “Capítulo VI. Medio Ambiente”.¹⁰³

Las recomendaciones de este Capítulo tratan sobre cómo mejorar el rendimiento ambiental de las empresas mediante la reducción de emisiones de gases contaminantes,

⁹⁹ La versión de las Líneas Directrices de 2011 contiene once capítulos sobre: Conceptos y principios, Principios generales, Divulgación de información, Derechos humanos, Empleo y relaciones laborales, Medio ambiente, Lucha contra la corrupción, las peticiones de soborno y otras formas de extorsión, Intereses de los consumidores, Ciencia y tecnología, Competencia y Cuestiones tributarias. OCDE (2013). *op. cit.*, p. 7.

¹⁰⁰ MURRAY, J. (2001). “A New Phase in the Regulation of Multinational Enterprises: The Role the OECD”. *Industrial Law Journal*, vol. 30, núm. 3, pp. 255-270.

¹⁰¹ HUNER, J. (2000). “The Multilateral Agreement on Investment and the Review of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises”. En: KAMMINGA, M.T. / ZIA-ZARIFI, S. (eds.), *Liability of Multinational Corporations under International Law* (pp. 197-205). La Haya-Londres-Boston: Kluwer Law International.

¹⁰² *Ibid.*, p. 204.

¹⁰³ Con el transcurso del tiempo (1979, 1982, 1984, 1991, 2000 y 2011) las Líneas Directrices han sufrido varias modificaciones para adecuarse a las exigencias del contexto socioeconómico en el que se aplican. En la mayoría de ocasiones las reformas han sido puntuales. Sin embargo, cabe destacar las modificaciones realizadas en el año 2000 y en el año 2011. En 2000, las Líneas Directrices sufren al menos 80 modificaciones respecto a las versiones anteriores que afectan directamente su ámbito de aplicación y su contenido. Asimismo, en relación a los mecanismos de implementación, se introduce el procedimiento de instancias específicas. La gran motivación de las modificaciones era una posible obsolescencia que estaba sufriendo las Líneas Directrices. TULLY, S. (2001). “The 2000 review of the OECD Guidelines for Multinationals Enterprises”. *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 50, núm. 4, pp. 394-404. En 2011, entre las modificaciones más relevantes a las Líneas Directrices se encuentra la introducción de un nuevo capítulo sobre derechos humanos, acorde con Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos y la adopción de un enfoque nuevo y amplio en relación con el principio de la debida diligencia y con la gestión responsable de la cadena de suministro. OCDE (2013). *op. cit.*, p. 4. Sobre la alineación de las Líneas Directrices a los Principios Rectores, *vid.* ČERNIČ, J.L. (2012). “The 2011 Update of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises”. *American Society of International Law Insights*, vol. 16, núm. 4, pp. 1-5.

la eficiencia en el uso de recursos, la gestión de residuos tóxicos y la conservación de la biodiversidad. A raíz de las modificaciones del 2011 las Líneas Directrices abordan también recomendaciones relacionadas con el cambio climático.¹⁰⁴ El contenido de este Capítulo sobre medio ambiente se encarga de compilar algunos de los objetivos y principios de instrumentos internacionales en materia ambiental como la Declaración de Río, la Agenda 21, 1a Declaración de Copenhague sobre Desarrollo Social y el Convenio de Aarhus sobre Acceso a la Información, Participación Pública en la Toma de Decisiones y Acceso a la Justicia en materia de Medio Ambiente.

El Capítulo de Medio Ambiente parte de la base de que las empresas deben realizar sus actividades “[e]n el marco de las disposiciones legales y regulatorias y de las prácticas administrativas de los países en los que ejercen su actividad y considerando los acuerdos, principios, objetivos y normas internacionales pertinentes, las empresas deberán tomar debidamente en cuenta la necesidad de proteger el medio ambiente, la salud y la seguridad públicas y, en general, deberán realizar sus actividades de manera que contribuyan al objetivo más amplio del desarrollo sostenible”.¹⁰⁵

Para ello, contiene varias recomendaciones específicas y detalladas que tienen como objetivo principal la reducción del impacto de sus actividades en el medio ambiente y la rendición de cuentas en materia ambiental. Entre las cuestiones que tratan estas recomendaciones se encuentran la implementación de sistemas de gestión ambiental, la evaluación de impacto ambiental, la comunicación y consulta con las potenciales comunidades afectadas, la evaluación del ciclo de vida de los bienes y servicios, la aplicación del principio precautorio, la elaboración de planes de contingencia para prevenir, mitigar y controlar daños ambientales y la educación y formación de los empleados en cuestiones de medio ambiente y salud.¹⁰⁶

Por tanto, se espera que las empresas recopilen y evalúen la información adecuada y puntual relativa al impacto ambiental de sus actividades, que analicen y adopten las

¹⁰⁴ MORGERA, E. (2013a). “From corporate social responsibility to accountability mechanism”. En: DUPUY, P.M. / VIÑUALES, J. (eds.), *Harnessing Foreign Investment to Promote Environmental Protection* (pp. 321-354). Cambridge: CUP.

¹⁰⁵ OCDE (2013). *op. cit.*, p. 46.

¹⁰⁶ Para un estudio detallado sobre las herramientas que promueven las Líneas Directrices para la protección del medio ambiente, *vid.* VENDZULES, S.F. (2010). “The Struggle for Legitimacy in Environmental Standards Systems: The OECD Guidelines for Multinational Enterprises”. *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 21, núm. 3 pp. 451-490; MORGERA, E. (2006). “An Environmental Outlook on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Comparative Advantage, Legitimacy, and Outstanding Questions in the Lead up to the 2006 Review”. *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 18, núm. 4, pp. 751-778.

cuestiones ambientales dentro de sus procesos de toma de decisiones, que monitorean y verifiquen sus decisiones en relación a las cuestiones ambientales, que mantengan planes de prevención y reducción de posibles daños graves al medio ambiente, que mejoren continuamente su actuación ambiental, que promuevan una conciencia entre los consumidores de las implicaciones ambientales que conlleva la utilización de sus bienes y servicios, entre otras cuestiones.¹⁰⁷

Además de las recomendaciones mencionadas, cabe resaltar el principio precautorio para que las ETN no utilicen la falta de certeza científica para postergar la adopción de medidas para prevenir o minimizar los posibles daños graves al medio ambiente. Como bien indican las Líneas Directrices, aunque varios instrumentos internacionales contienen un enfoque precautorio ninguno se había dirigido explícitamente a las empresas. Respecto a esto, se señala que “[e]l objeto de las Directrices no es reinterpretar instrumentos existentes ni crear nuevos compromisos o precedentes de parte de los gobiernos; están diseñadas únicamente para recomendar cómo debería implementarse el principio de precaución a nivel de la empresa”.¹⁰⁸ Por tanto, en el marco de las Líneas Directrices las empresas deberían actuar proactivamente para evitar daños ambientales graves o irreversibles derivados de sus actividades.

Esta provisión es tan solo una muestra de la aplicación de los principios del Derecho internacional del medio ambiente a las actividades de las ETN. Sin embargo, JESSE y VAN DER HEIJDEN destacan la carencia de otros principios del Derecho internacional del medio ambiente, como el principio de quien contamina paga o el de la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales,¹⁰⁹ que crean también un importante incentivo para que las empresas adopten medidas para prevenir posibles impactos ambientales.

Uno de los aspectos positivos de este instrumento es que contempla un procedimiento de instancias específicas para resolver casos o quejas sobre el supuesto incumplimiento de las Líneas Directrices por parte de una empresa.¹¹⁰ El procedimiento se lleva ante un

¹⁰⁷ OCDE (2013). *op. cit.*, pp. 46-50.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 50.

¹⁰⁹ JESSE, K. / VAN DER HEIJDEN, M.J. (2008). “Corporate Environmental Accountability as a Means for Intergenerational Equity. ‘Hidden’ Environmental Impacts in the North-South Conflict”. En: BUGGE, H.C. / VOIGT, C. (eds.), *Sustainable Development in International and National Law* (pp. 349-374). Groningen: Europa Law Publishing.

¹¹⁰ En comparación con otros códigos de conducta, las Líneas Directrices cuentan con una estructura institucional de seguimiento e implementación conformado por los Puntos Nacionales de Contacto de los

Punto Nacional de Contacto¹¹¹ que lleva a cabo dos funciones principales: la revisión y la corrección.¹¹² La función de revisión consiste en evaluar el caso o la queja expuesta por los Estados, trabajadores, grupos de interés e, incluso, ONG. En los casos que merecen un análisis más detallado, se ofrecen buenos oficios a las partes involucradas con el fin de resolver las cuestiones que se hubieran suscitado por la falta de implementación de las Líneas Directrices. Si las partes involucradas no llegan a un acuerdo, se concluye el proceso y se prepara una declaración. Mientras tanto, la función de corrección consiste en dictar una declaración final –no vinculante– sobre el supuesto incumplimiento a lo estipulado en las Líneas Directrices; no obstante, si se confirma el incumplimiento, no se contemplan consecuencias legales para las empresas.

Los Puntos Nacionales de Contacto reciben un número considerable de casos por la inobservancia a lo contenido en el Capítulo de Medio Ambiente. Muchos de los casos se relacionan con las actuaciones de filiales o socios comerciales de grandes ETN en terceros Estados. De acuerdo con el informe anual que realiza la OCDE sobre las Líneas Directrices, en el período de junio de 2014 a diciembre de 2015 varios Puntos Nacionales de Contacto de diversos países resolvieron un total 49 procedimientos de instancias específicas de los cuales 11 se relacionan con presuntas violaciones a las provisiones en materia ambiental.¹¹³

A modo de ejemplo, el Punto Nacional de Contacto chileno concluyó dos procedimientos de instancias específicas relacionados con cuestiones ambientales. En

Estados miembros de la OCDE, el Comité de la OCDE sobre la Inversión y Empresas Multinacionales y dos comités consultivos (*Business and Industry Advisory Committee* y *Trade Union Advisory Committee*).

¹¹¹ Los Estados miembros de la OCDE están obligados a aplicar las Líneas Directrices mediante el establecimiento y funcionamiento de un Punto Nacional de Contacto, los cuales se encargan de promover las Líneas Directrices, aclarar cuestiones relacionadas con la interpretación de sus disposiciones y servir como foro de discusión en caso de conflictos relacionado con la inobservancia de lo contenido en las Líneas Directrices, entre otras responsabilidades. ROBINSON, S. (2014). “International Obligations, State Responsibility and Judicial Review under the OECD Guidelines for Multinational Enterprises Regime”. *Utrecht Journal of International and European Law*, vol. 30, núm. 78, pp. 68-81.

¹¹² En términos generales, el procedimiento de instancias específicas consiste en que el Punto Nacional de Contacto realice una evaluación inicial para determinar si las cuestiones planteadas merecen un examen más detallado. En caso de que las cuestiones planteadas lo merezcan, ofrecerá sus buenos oficios para que las partes involucradas puedan resolver la cuestión. Una vez concluidos los procedimientos y después de realizar las consultas con las partes involucradas, publicará los resultados de los procedimientos. Posteriormente, se adoptarán las medidas que resulten apropiadas para proteger toda información sensible, comercial o de otro tipo, así como los intereses de demás partes involucradas en la instancia específica. En caso de que surgieran cuestiones en países no adheridos a la OCDE, tomará las medidas que sean necesarias para comprender las cuestiones planteadas y aplicará estos procedimientos en los casos en que ello fuera pertinente y factible. OCDE (2013). *op. cit.*, pp. 76-78.

¹¹³ De acuerdo a datos del informe anual, las quejas relacionadas con el incumplimiento de lo dispuesto en el Capítulo sobre Medio Ambiente ocupan la cuarta posición. La mayoría de los casos se relacionan con la inobservancia del Capítulo de Derechos Humanos. OCDE (2016). *Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2015*. París: OECD Publishing, pp. 35-36.

uno de ellos, la queja fue contra una empresa eléctrica española que afecta al medio ambiente por la construcción de una línea eléctrica.¹¹⁴ El segundo caso se relaciona con el impacto a la calidad de aire, del suelo agrícola, de aguas subterráneas, a la flora y fauna local, entre otros, causados por las actividades de una empresa minera de capitales extranjeros.¹¹⁵ Asimismo, el Punto Nacional de Contacto de los Países Bajos dio por concluido el procedimiento de instancia específico interpuesto por Amigos de la Tierra Internacional, Amigos de la Tierra de los Países Bajos y Amnistía Internacional contra la empresa *Royal Dutch Shell*, en el cual se alegaba que las actividades su filial en Nigeria no cumplía con las recomendaciones en materia ambiental de las Líneas Directrices.¹¹⁶

Las críticas más comunes a las Líneas Directrices tratan sobre su falta de carácter vinculante, lo ambiguo de su contenido, que provoca la inoperatividad de algunas de sus disposiciones, el carácter poco riguroso del mecanismo de implementación y la falta de sanciones efectivas en caso de que se comprobara el incumplimiento de alguna de las disposiciones. Asimismo, a pesar de que hacen referencia a algunos instrumentos internacionales en materia de medio ambiente, las empresas siguen sujetas primordialmente a lo estipulado en los ordenamientos jurídicos internos de los países donde operan debido a que no crean ninguna obligación directa para las empresas de adoptar estándares ambientales más rigurosos.

A pesar de las críticas y de las evidentes limitaciones que presenta este instrumento, es interesante el alcance, la aplicabilidad y algunas de las disposiciones sustantivas en materia ambiental. Sin duda, las Líneas Directrices tienen aspectos positivos que pudieran ser recogidos en un instrumento internacional de carácter vinculante en materia de medio ambiente para controlar y regular el comportamiento de las ETN, incluyendo sus actividades en Estados del Sur Global, especialmente porque especifican y clarifican algunos de los estándares del Derecho internacional que deben ser implementados por las ETN en todas las actividades de la cadena de producción y suministro.¹¹⁷

¹¹⁴ PUNTO NACIONAL DE CONTACTO DE CHILE (2015). Caso empresa eléctrica de Chile. Disponible en: <www.direcon.gob.cl/wp-content/uploads/2014/06/DF-Empresa-Electricidad.pdf> [último acceso: 05/03/2017].

¹¹⁵ PUNTO NACIONAL DE CONTACTO DE CHILE (2015a). Caso minería en Chile. Disponible en: <www.direcon.gob.cl/wp-content/uploads/2014/06/DF-Municipalidad.pdf> [último acceso: 05/03/2017].

¹¹⁶ OCDE (2016). *op. cit.*, p. 82

¹¹⁷ HEPPLER, B. (2005). *Labor Law and Global Trade*. Oxford: Hart Publishing, pp. 72-73.

Por otra parte, como señala MARTÍN-ORTEGA, “*el procedimiento de implementación a través de las instancias específicas está adquiriendo un importante peso como proceso de resolución de controversias, y se hace cada vez más transparente, lo que obliga a los PNC a hacer cada vez más información, a intercambiarla entre ellos y a apoyarse unos en las decisiones de otros. Ello va a suponer, creemos, una aceleración en la evolución de este instrumento, que pronto contará con una práctica consolidada que será de la mayor relevancia*”.¹¹⁸ Por tanto, se valora positivamente que establezcan un mecanismo de implementación para promover la observancia, especialmente teniendo en cuenta que esto es una de las mayores deficiencias en muchos instrumentos voluntarios.¹¹⁹

3.1.2. El Pacto Mundial

El Pacto Mundial fue propuesto en 1999 durante el Foro Económico Mundial de Davos por el séptimo Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, como una iniciativa voluntaria de asociación y cooperación entre el sector privado y las Naciones Unidas.¹²⁰ Como se constata más adelante en este apartado, el Pacto difiere de los esfuerzos previos de las Naciones Unidas por adoptar un código de conducta que regulara las actividades de las empresas. Actualmente se considera como la mayor iniciativa de sostenibilidad corporativa del mundo encargada de fomentar valores y buenas prácticas empresariales en el mercado global a través de diversos mecanismos de participación, incluyendo diálogos, redes locales, aprendizaje y proyectos de asociación.

El instrumento está dirigido principalmente a las empresas que expresen públicamente su voluntad de participar¹²¹ y de asumir el compromiso de implementar los principios

¹¹⁸ MARTÍN-ORTEGA, O. (2008). *op. cit.*, p. 162.

¹¹⁹ No obstante, existen también críticas relevantes a los Puntos Nacionales de Contacto ya que se tratan de estructuras institucionales dentro de la Administración del Estado, lo que puede generar vicios en su parcialidad por la influencia de factores políticos, económicos y sociales. HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA pone como ejemplo el Punto Nacional de Contacto español que es parte de la Secretaría de Comercio Exterior del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y que, a su vez, mantiene una estrecha relación con las actividades de las empresas españolas. HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. (2009a). “¿Lex mercatoria o derechos humanos? Los sistemas de control de las empresas transnacionales.” En: HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. / RAMIRO, P. (eds.), *El negocio de la responsabilidad. Crítica de la Responsabilidad Social Corporativa de las empresas transnacionales* (pp. 13-46). Barcelona: Icaria.

¹²⁰ El Pacto fue adoptado oficialmente en el año 2000 en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York con una gran participación de los líderes empresariales y una representación limitada de algunas ONG a favor del respeto de los derechos laborales, de los derechos humanos y de la protección del medio ambiente, *vid.* Pacto Mundial, disponible en: <www.unglobalcompact.org> [último acceso: 02/03/2017].

¹²¹ La voluntad de adherirse al Pacto Mundial se materializa a través de una carta realizada por algún alto cargo de la empresa (*chief executive or equivalent*) dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas en el que se manifieste el interés de adhesión. *Vid.*

del Pacto y los objetivos de las Naciones Unidas dentro de sus actividades.¹²² En relación a la adhesión de las empresas al Pacto, MORGERA señala que “[c]ompanies adhering to the UN Global Compact can arguably be assumed to undertake to comply with certain international principles and may even be assumed to do so in the belief of their binding effect upon them”.¹²³

Entre sus objetivos se encuentran, por un lado, que las empresas integren valores socioambientales en sus operaciones y estrategias de negocios mediante la implementación de los principios del Pacto y, por otro lado, la creación de un foro en el que cooperen el sector privado y otros agentes para promover los objetivos de las Naciones Unidas.

El Pacto está compuesto por diez principios genéricos divididos en cuatro categorías: derechos humanos, derechos laborales, medio ambiente y anticorrupción. Los principios relacionados con el medio ambiente (del 7 al 9) están basados en la Declaración de Río sobre Desarrollo y Medio Ambiente.¹²⁴ MORGERA comenta al respecto que “[t]he relevance of the UN Global Compact for [International Environmental Law] therefore consists in the underlying assumption that IEL principles can be directly applied to MNCs, particularly the precautionary principle”.¹²⁵

<www.unglobalcompact.org/docs/how_to_participate_doc/Online_Application_Guideline_Business.pdf> [último acceso: 02/03/2017].

¹²² La participación de las empresas ha ido en aumento desde su creación y continúa así desde entonces. MARTÍN-ORTEGA registró 2.339 empresas participantes en noviembre 2005, llegando a duplicarse la cantidad en 2006 con 4.234 empresas. MARTÍN-ORTEGA, O. (2008). *op. cit.*, p. 201. En noviembre de 2016, el número de empresas adheridas al Pacto Mundial sumaba 9.146 de 148 países diferentes. De acuerdo con la base de datos del Pacto Mundial, los siguientes Estados miembros de la UE cuentan con empresas (*companies*) adheridas: Alemania (165), Austria (29), Bélgica (22), Bulgaria (13), Chipre (3), Croacia (19), Dinamarca (124), Eslovaquia (3), Eslovenia (2), España (359), Finlandia (43), Francia (450), Grecia (29), Hungría (4), Irlanda (5), Italia (55), Letonia (1), Lituania (17), Luxemburgo (9), Países Bajos (63), Polonia (38), Portugal (23), Reino Unido (107), República Checa (5), Rumanía (9), Suecia (118). En este sentido, la mayoría de Estados miembros de la UE tienen empresas adheridas salvo Estonia (0) y Malta (0) que no cuentan con ninguna empresa registrada. *Vid.* <www.unglobalcompact.org/what-is-

[gc/participants/search?utf8=%E2%9C%93&search%5Bkeywords%5D=&search%5Bper_page%5D=10&search%5Bsort_field%5D=&search%5Bsort_direction%5D=asc](http://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/participants/search?utf8=%E2%9C%93&search%5Bkeywords%5D=&search%5Bper_page%5D=10&search%5Bsort_field%5D=&search%5Bsort_direction%5D=asc)> [último acceso: 02/03/2017].

¹²³ MORGERA, E. (2009). *op. cit.*, p. 79.

¹²⁴ Para un análisis de la relación de los principios del Pacto Mundial y los principios de la Declaración de Río sobre Desarrollo y Medio Ambiente, *vid.* IGLESIAS MÁRQUEZ, D. (2015). “The Scope of Codes of Conduct for Corporate Environmental Responsibility”. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 6, núm. 2, pp. 1-25; AKHTARKHAVARI, A. (2010). “The Global Compact, Environmental Principles, and Change in International Environmental Politics”. *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 38, núm. 2, pp. 277-312.

¹²⁵ MORGERA, E. (2009). *op. cit.*, p. 91.

El Principio 7 establece que las empresas deberán adoptar un enfoque preventivo en sus operaciones que favorezca al medio ambiente.¹²⁶ Esto se relaciona con el Principio 2 de la Declaración de Río, que requiere a los Estados la aplicación mecanismos, instrumentos y políticas para prevenir graves daños al medio ambiente. Por tanto, de acuerdo a este Principio se espera que las empresas eviten que se generen impactos ambientales en lugar de tener que repararlos. Por tanto, fomenta que desempeñen un papel más activo en la adopción de medidas que prevengan o reduzcan el riesgo de impactos ambientales irreversibles.

El Principio 8 señala que las empresas deben fomentar iniciativas que promuevan una mayor responsabilidad ambiental. Este Principio está inspirado en el Capítulo 30 de la Agenda 21 sobre el fortalecimiento del papel del comercio y la industria. Por tanto, realza el papel de las empresas en el desarrollo sostenible. El Capítulo 30 promueve una producción limpia y fomenta la responsabilidad empresarial. Se espera entonces que las empresas adopten procesos de producción más limpios y eficientes, lo que se traduce en un aprovechamiento eficaz de los recursos mediante la innovación de sistemas de gestión ambiental, el intercambio de experiencias en materia de gestión, de desarrollo de mercados y de conocimientos tecnológicos, la promoción de la investigación y de sistemas de ordenación del medio ambiente.¹²⁷

Finalmente, en relación con el principio anterior, el Principio 9 impulsa el uso de tecnologías más respetuosas con el medio ambiente en las actividades de las empresas. Este Principio se basa en el Capítulo 34 de la Agenda 21 sobre la transferencia de tecnología ecológicamente racional, cooperación y aumento de la capacidad. Algunos de los beneficios que tiene el uso de este tipo de tecnologías son la reducción de los niveles de contaminación, la utilización eficaz de los recursos naturales, una mayor capacidad de poder reciclar y reutilizar residuos generados de los procesos de producción, entre otras.¹²⁸

El Pacto Mundial se ha convertido en un referente de los instrumentos de RSC que pretende influir en el comportamiento socioambiental de las empresas. Con gran ironía

¹²⁶ UN GLOBAL COMPACT OFFICE. Guide to the Global Compact: A Practical Understanding of the Vision and Nine Principles. Disponible en: <<http://www.mas-business.com/docs/global%20compact%20guide.pdf>> [último acceso: 16/02/2017].

¹²⁷ POWER, G. / KARBASS, L. / GALLAGHER, D. (2010). *Environmental Stewardship Strategy Overview and Resource for Corporate Leaders*. Nueva York: Naciones Unidas, p. 11.

¹²⁸ Cabe mencionar que “[t]hese technologies are not limited to machines, but also include system approaches, management techniques and production processes. Improvements to manufacturing are as important as communication strategies that build a sustainability-minded organization”. *Ibid.*, pp. 11-12.

HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA remarca que “[e]l *Global Compact de la ONU es el mecanismo de control por excelencia de las empresas transnacionales*”.¹²⁹ Esto se debe a la gran aceptación que ha tenido el Pacto entre el sector privado, que ha servido como modelo para desarrollar y diseñar sus estrategias de RSC. Otra razón de tal aceptación es la gran intervención que tuvieron los líderes empresariales al momento de determinar la naturaleza y el contenido del Pacto.¹³⁰

A diferencia de otras iniciativas, el Pacto se aleja de lo que pudiera considerarse como un instrumento jurídicamente vinculante aplicable a las empresas debido a la ambigüedad y generalidad de los principios, que no crean obligaciones concretas para las empresas.¹³¹ DEVA indica que “[t]he *generalitycum-vagueness of the Compact principles is counter-productive from the perspective of both sincere and insincere corporate citizens. The language of these principles is so general that insincere corporations can easily circumvent or comply with them without doing anything to promote human rights or labor standards*”.¹³²

El alcance de esta iniciativa es mucho más reducido que otras iniciativas internacionales en cuanto a las acciones que deben tomar las empresas, ya que solo fomenta en términos generales el compromiso, la integración y la realización de actividades relacionadas con los diez principios. Así, el Pacto Mundial ha sido calificado como un retroceso en la búsqueda de instrumentos jurídicamente vinculantes que puedan incidir en el comportamiento de las empresas,¹³³ ya que mantiene el paradigma de la voluntariedad y no contribuye a reducir efectivamente los impactos negativos de las actividades de las ETN.

Las críticas al Pacto Mundial son más contundentes en comparación con otras iniciativas voluntarias.¹³⁴ En primer lugar, se señala que la gran participación del sector privado en la naturaleza y contenido del instrumento es un claro ejercicio del poder corporativo en el seno de las Naciones Unidas, ya que responde principalmente a los

¹²⁹ HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. (2009a). *op. cit.*, p. 41.

¹³⁰ DEVA, S. (2006). “Global Compact: A Critique of the U.N.'s "Public-Private" Partnership or Promoting Corporate Citizenship”. *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 34, núm. 1, pp. 107-151.

¹³¹ ÖZDEN, M. (2005). *Sociedades transnacionales y derechos humanos*. Ginebra: CETIM, pp. 30-31.

¹³² DEVA, S. (2006). *op. cit.*, p. 129.

¹³³ En este sentido, la opinión de HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA respecto al Pacto es que se trata de la norma más deficiente, menos comprometida y que más alejada se encuentra de la fortaleza jurídica del Derecho Comercial Global. HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. (2009a). *op. cit.*, p. 45.

¹³⁴ MEYER, W.H. / STEFANOVA, B. (2001). Human Rights, the UN Global Compact, and Global Governance, *Cornell International Law Journal*, vol. 34, núm. 3, pp. 501-522.

intereses de las empresas de mantener una imagen corporativa socialmente responsable. Las organizaciones de la sociedad civil consideran esto como una legitimación de los impactos negativos de las empresas.¹³⁵

La participación de las empresas en el Pacto Mundial se puede considerar como una estrategia de *marketing* que favorece las relaciones comerciales y a la visión que se tiene de las empresas desde fuera.¹³⁶ Esto se constata teniendo en cuenta que cualquier empresa puede adherirse siempre y cuando manifieste su voluntad. Por tanto, el proceso de adhesión a la iniciativa no requiere una evaluación previa del comportamiento de las empresas o de contraste entre sus actividades y sus compromisos morales.¹³⁷ Así, diversas empresas europeas que se han visto implicadas en conflictos socioambientales como *Shell*, *Vedanta Resources Plc*, *Repsol*, *Boliden*, entre otras mencionadas en el Capítulo I, están adheridas al Pacto Mundial a pesar del impacto negativo de sus actividades en el medio ambiente y en la población en los Estados del Sur Global.

En segundo lugar, preocupa el mecanismo de implementación del Pacto, especialmente teniendo en cuenta que no se trata de un instrumento que monitoree o evalúe la participación de las empresas. El mecanismo de implementación consiste en una comunicación del progreso ("*communication on progress*") que las empresas realizan anualmente para demostrar los esfuerzos realizados en la implementación de los principios en sus actividades. La falta de comunicación del progreso tiene como consecuencias que sean clasificadas como empresas no comunicantes,¹³⁸ empresas inactivas¹³⁹ o, en el último de los casos, se proceda a la eliminación de la lista de

¹³⁵ JÄGERS, N. (2002). *op. cit.*, p. 129.

¹³⁶ BENDELL, J. (2004). "Flags of inconvenience? The Global Compact and the Future of United Nations". *Research Paper Series. International Centre for Corporate Social Responsibility*, pp. 1-42.

¹³⁷ Como ejemplo se puede hacer referencia a las empresas *Repsol Ecuador SA*, *Repsol E&P Bolivia S.A.* y *Repsol* (España) que están adheridas al Pacto Mundial desde 2010, 2006 y 2002, respectivamente, de acuerdo con los datos recogidos de la página oficial del Pacto en noviembre de 2016. Sin embargo, tanto ONG del Sur como del Norte Global han acusado a las filiales junto con la matriz de violaciones de derechos humanos y graves impactos al medio ambiente. CARRIÓN, J. / GAVALDÀ, M. (2007). *op. cit.*, p. 61. Ante esta situación cabe plantearse cuáles son las empresas que adheridas al Pacto Mundial y cuál es finalidad escondida para ser parte de una iniciativa de responsabilidad empresarial. Como el caso de Repsol se podrían mencionar otras empresas que son parte del Pacto como *Chevron*, *Unocal*, *Shell*, entre otras, que en la práctica, sus actividades son contrarias a los principios contenidos en el Pacto. En este sentido, la organización *CorpWatch* también ha documentado diversos casos de violaciones de derechos humanos e impactos ambientales relacionados con empresas que están adheridas al Pacto, *vid.* <<http://corpwatch.org/index.php>>.

¹³⁸ Una empresa no comunicante es aquella que no ha entregado su comunicación del progreso en la fecha estipulada.

¹³⁹ Una empresa inactiva es aquella que no ha entregado ninguna comunicación del progreso desde su adhesión o en dos años desde la última.

participantes del Pacto que se encuentra en la página web.¹⁴⁰ Por tanto, se valora más el hecho que las empresas cumplan con la obligación de comunicar que los posibles avances en la implementación efectiva y real de los principios.

Finalmente, en relación lo anterior, el Pacto no contempla ningún mecanismo efectivo de sanción que asegure la aplicación efectiva de los principios. Esto se debe a que no ejerce funciones de vigilancia ni evalúa la conducta de las empresas y a que únicamente se prevé recurrir a instancias legales en caso de que alguna empresa haga uso inapropiado del logotipo del Pacto. El rudimentario mecanismo de quejas que se ha establecido trata presuntos abusos a los principios del Pacto cometidos por las empresas que pudieran afectar a la reputación, integridad y esfuerzos de la iniciativa.¹⁴¹ Una vez recibida la queja, la Oficina del Pacto Mundial se pone en contacto con la empresa o con la oficina local del Pacto. Si la empresa no responde a la acusación es considerada como una empresa no comunicante, y en caso de que se acredite la infracción puede ser expulsada. No obstante, se trata de un proceso turbio con poca transparencia.¹⁴²

Por tanto, se trata de un instrumento con mayores beneficios en la imagen corporativa que para el medio ambiente o la población ya que más que influir en el comportamiento de las ETN da la impresión al público en general de que las empresas son socialmente responsables, cuestión de la que sacan ventajas las ETN en el mercado global.¹⁴³ En este sentido, desde el activismo ambiental, el Pacto Mundial ha sido calificado como el instrumento ideal de “*greenwashing*” para las empresas porque mejora su reputación sin la necesidad implementar adecuadamente los principios ambientales del Pacto.¹⁴⁴

3.2. Los intentos internacionales para regular a las empresas transnacionales

El año 1970 constituyó el punto de partida de las Naciones Unidas para el desarrollo de estándares de comportamiento aplicables a las ETN. En un principio se preveía que

¹⁴⁰ En marzo de 2017 el número de participantes expulsados (empresas y otras entidades) del Pacto Mundial por la falta de comunicación del progreso alcanza un total de 6.938, *vid.* <www.unglobalcompact.org/participation/report/cop/create-and-submit/expelled?page=8&per_page=100#paged_results>.

¹⁴¹ BERNAZ, N. (2017). *Business and Human Rights. History, law and policy- Bridging the accountability gap*. Londres-Nueva York: Routledge, p. 179.

¹⁴² MORGERA, E. (2013). *op. cit.*, p. 198.

¹⁴³ En esta misma línea de ideas, HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA señala de manera acertada que “[e]l *Global Compact no frena la impunidad en el quehacer de las empresas transnacionales. Ni tan siquiera sirve para visibilizar sus actuaciones ya que presenta la imagen de muchas transnacionales que no es acorde con la realidad*”. HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. (2009a). *op. cit.*, p. 45.

¹⁴⁴ CALDER, F. / CULVERWELL, M. (2004). *Following up the WSSD Commitments on Corporate Responsibility & Accountability*. Londres: Royal Institute of International Affairs, p. 15.

estos estándares se incluyeran dentro del régimen regulatorio de la IED, que compilaba obligaciones tanto para las empresas como para los Estados receptores. Actualmente estas cuestiones se contemplan separadamente y cada una ha recibido un tratamiento normativo distinto, aunque se correlacionan en distintos ámbitos.

En el marco de las Naciones Unidas cabe destacar dos intentos fallidos de concretar estándares internacionales aplicables para las ETN: El Proyecto de Código de Conducta de las Naciones Unidas para las Empresas Transnacionales (“Proyecto de Código”, en adelante) y las Normas de las Naciones Unidas sobre Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales en la esfera de los Derechos Humanos (“Normas”). Estos instrumentos surgieron en contextos con diferentes características socioeconómicas. El Proyecto de Código surgió en un período de reajustes a la economía internacional, por lo que estaba destinado en esencia a promover y crear las condiciones adecuadas de cooperación entre las empresas y los Estados. Por su parte, las Normas se concibieron como la base para el potencial desarrollo de un tratado con obligaciones compartidas entre los Estados y las empresas de respetar y prevenir violaciones de derechos humanos. En ambos instrumentos la protección del medio ambiente fue clave para el cumplimiento de sus objetivos. A continuación se analizan ambos instrumentos.

3.2.1. El Proyecto de Código de Conducta de las Naciones Unidas para las Empresas Transnacionales

A inicios de la década de 1970, a raíz del movimiento del NOEI¹⁴⁵ y de los debates de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la soberanía permanente de los recursos naturales, surgieron los primeros debates en torno a la regulación de las actividades de las empresas, con el fin de proteger a las economías de los “países en vías de desarrollo”. Entre los objetivos del NOEI se encontraba aumentar la participación de estos países en la producción industrial mundial mediante la transferencia de determinados factores de producción de una actividad empresarial o del

¹⁴⁵ CHOPRA, S.K. (1995). “Multinational Corporations in the Aftermath of Bhopal: The Need for a New Comprehensive Global Regime for Transnational Corporate Activity”. *Valparaiso University Law Review*, vol. 29, núm. 1, pp. 235-284. Tanto el Programa de Acción sobre el establecimiento de Nuevo Orden Económico Internacional de 1 de mayo de 1974 (XXIX) y la Resolución 3362 sobre cooperación y desarrollo económico internacional de 16 de septiembre de 1975 (S-VII), adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, tuvieron como función principal la formulación de medidas concretas para avanzar en el NOEI. Sobre una panorámica del desarrollo progresivo de los principios y normas del NOEI, *vid.* PIGRAU, A. (1990). *op. cit.*, pp. 17-23.

propio emplazamiento de la producción. Con la finalidad de alcanzar este objetivo se preveía la participación de las empresas y de los Estados.¹⁴⁶

Debido a la fuerte presencia de empresas extranjeras en los países de recién independencia, se planteó por primera vez la idea de codificar a escala internacional nuevos parámetros jurídicos para controlar y regular la incidencia de las actividades de las ETN y de sus relaciones internacionales con los Estados (*home States* y *host States*).

La Comisión de las Naciones Unidas de Empresas Transnacionales¹⁴⁷ tenía como mandato el monitoreo de las actividades de las ETN y del desarrollo de las inversiones internacionales en un contexto de tensión entre los Estados “desarrollados” y “en desarrollo”. Para ello estableció un Grupo de Trabajo Intergubernamental para preparar un código de conducta que sirviera para fomentar el desarrollo de los países receptores de inversión a la vez que previniera las costosas disputas entre el país de origen de la inversión y el receptor y entre los Estados y las empresas.¹⁴⁸

El código de conducta se hubiera constituido como el primer instrumento *ad hoc* integral y universal de persuasión moral para las ETN ya que tenía como fin primordial la disuasión de los impactos negativos de sus actividades en los países donde operan. El texto debía reflejar el contenido de otros instrumentos del Derecho internacional aplicables a esta cuestión en concreto.¹⁴⁹ El primer borrador fue presentado en 1982 y las negociaciones duraron hasta 1992. La última versión del Proyecto de Código data de

¹⁴⁶ *Ibid.*, pp. 62-94.

¹⁴⁷ La Comisión de las Naciones Unidas de Empresas Transnacionales fue un órgano intergubernamental que se formó en la década de los años setenta para asistir al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en la formulación del código de conducta para las ETN solicitado por los países independizados tras la Segunda Guerra Mundial. Su mandato consistía en supervisar las actividades de las ETN e informar sobre la evolución de las actividades de inversión internacional, proporcionar a los países en desarrollo experiencia y asesoramiento en sus relaciones con las ETN y realizar proyectos de propuestas de marcos normativos que rigieran las actividades de las ETN. *Vid.* MARTÍN-ORTEGA, O. (2008). *op. cit.*, pp. 138-144. En 1993, la Comisión de Empresas Transnacionales se transformó en una Comisión de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo que siguió trabajando sobre el tema de ETN, centrándose en el aspecto del desarrollo económico de la agenda de responsabilidad social de las empresas, asesorando, por ejemplo, sobre la manera de asegurar de que las ETN creen oportunidades de empleo en el *host State*, vínculos con los proveedores locales y transfieran tecnología a las empresas locales. MUCHLINSKI, P.T. (2000). “Attempts to Extend the Accountability of Transnational Corporations: The Role of UNCTAD”. En: KAMMINGA M.T. / ZIA-ZARIFI, S. (eds.), *Liability of Multinational Corporations under International Law* (pp. 97-118) La Haya-Londres-Boston: Kluwer Law International.

¹⁴⁸ MÁRQUEZ CARRASCO, C. (2014). “El Plan Nacional de España sobre Empresas y Derechos Humanos y la implementación de los pilares Proteger, Respetar y Remediar: oportunidades y desafíos”. En: *España y la implementación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos: oportunidades y desafíos* (pp. 25-56). Barcelona: Huygens.

¹⁴⁹ RUBIN, S.J. (1981). “Transnational Corporations and International Codes of Conduct: A Study of the Relationship between International Legal Cooperation and Economic Development”. *American University Law Review*, vol. 30, núm. 4, pp. 903-922.

1990.¹⁵⁰ Finalmente, el Código no fue adoptado oficialmente y existían varias dudas sobre si su naturaleza debía ser vinculante o voluntaria. Asimismo, se planteaba la interrogante sobre si los mecanismos de implementación debían ser nacionales o internacionales.

El ámbito de aplicación personal del Proyecto de Código de Conducta abarcaba a las empresas y los Estados. Uno de sus objetivos era la prevención de cualquier interferencia de las ETN en los asuntos internos de los *host States*, la prohibición de prácticas restrictivas por parte de las ETN, la no colaboración con los regímenes racistas del sur de África, la transferencia de tecnología y capacidades de gestión de las ETN a los Estados del Sur Global en condiciones equitativas y favorables, la regulación de la repatriación de los beneficios producidos por las ETN y la adopción de disposiciones para promover la reinversión de las ganancias de las ETN en los Estados del Sur Global.¹⁵¹

El Proyecto de Código estaba dividido en dos secciones que pretendían alcanzar un equilibrio entre los derechos y las obligaciones de las empresas y de los Estados. La primera sección (*Activities of Transnational Corporations*) abordaba las actividades de las ETN y contenía estándares de comportamiento directamente aplicables a las empresas. El principal objetivo de esta sección era minimizar los impactos negativos de las ETN. Por ello contenía disposiciones relacionadas con el respeto de los derechos humanos, la no intervención en los asuntos internos de los *host States* y la abstención de prácticas corruptas, entre otras. La segunda sección (*Treatment of Transnational Corporations*) se centraba en el trato general a las ETN por parte de los países donde operaban. Las empresas alegaban que las políticas de los Estados entorpecían sus actividades. Por tanto, esta sección contribuía a fortalecer un sistema internacional de inversiones más estable, predecible y transparente.¹⁵² Sus disposiciones se relacionaban con la compensación a las empresas en caso de nacionalización o de disputas de inversión.

¹⁵⁰ MORGERA, E. (2009). *op. cit.*, p. 79.

¹⁵¹ CHOPRA, S.K. (1995). *op. cit.*, p. 262.

¹⁵² Para un análisis detallado y amplio sobre el desarrollo histórico y del contenido de cada una de las secciones del Proyecto de Código de Conducta para las Empresas Transnacionales, *vid.* SAUVANT, K.P. (2015). "The Negotiations of the United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations. Experience and Lessons Learned". *Journal of World Investment & Trade*, vol. 16, núm. 1, pp. 11-87.

Las disposiciones relativas a la regulación de las ETN trataban una amplia gama de cuestiones legales, económicas, políticas y sociales.¹⁵³ En materia de protección del medio ambiente, el Proyecto de Código contenía la siguiente disposición: “[t]ransnational corporations shall carry out their activities in accordance with national laws, regulations, established administrative practices and policies relating to the preservation of the environment of the countries in which they operate and with due regard to relevant international standards. Transnational corporations should, in performing their activities, take steps to protect the environment and where damaged to rehabilitate it and should make efforts to develop and apply adequate technologies for this purpose” (párrafo 41).¹⁵⁴

Entre las cuestiones a resaltar sobre esta disposición destaca, en primer lugar, que estipulaba que las ETN debían cumplir con la legislación de los *host States* donde se encontraran operando. Los Estados del Sur Global insistían que debía ser su ordenamiento jurídico interno el que definiera las condiciones aplicables a las operaciones de las ETN. Por tanto, esta cuestión no añadía nada nuevo al estado de la cuestión del régimen legal internacional, el cual faculta a cada Estado a prescribir la legislación en materia ambiental para regular las actividades dentro de sus fronteras. Por tanto, las empresas podían seguir operando en los *host States* del Sur Global con legislación ambiental laxa adoptada en relación al principio de soberanía sobre los recursos naturales y a sus políticas de desarrollo, que podían estar basadas en la explotación de los recursos naturales. A su vez, también hubiera permitido a los *host States* con legislación más exigente afirmar su poder de regulación.

En segundo lugar, requería a las ETN que desarrollaran sus actividades teniendo en cuenta las normas internacionales pertinentes. Esto implicaba que las ETN debían operar de conformidad con normas internacionales potencialmente más estrictas en caso de que el Estado donde operaran contara con una normativa ambiental permisiva.¹⁵⁵ No obstante, carecía de sentido esta cuestión debido a la inexistencia de estándares internacionales efectivos aplicables a las empresas.

¹⁵³ HANSEN, P. / ARANDA, V. (1991). “An Emerging International Framework for Transnational Corporations”. *Fordham International Law Journal*, vol. 14, núm. 4, pp. 881-891.

¹⁵⁴ *Vid.* U.N. Draft Code of Conduct on Transnational Corporations, U.N. Doc. E/1988/39/Add.1.

¹⁵⁵ BENJAMIN, E. (1982). “The United Nations Code of Conduct for Transnational Corporations: Establishing a New Modus Vivendi”. *Boston University International Law Journal*, vol. 1, pp. 83-112.

Finalmente, el contenido general de la disposición se podía calificar de vago y ambiguo. Según la opinión de PEARSON, las disposiciones ambientales del Proyecto de Código se redactaron de una manera flexible para que los Estados adoptaran las medidas nacionales convenientes para su aplicación.¹⁵⁶ Esto se debió a la controversia surgida durante las negociaciones sobre si debía emplearse o no un lenguaje restrictivo. Mientras los Estados del Norte Global apoyaban la adopción de directrices voluntarias y generales, los Estados del Sur Global optaban por el carácter obligatorio de las disposiciones del Código.¹⁵⁷ En este sentido, cualquier instrumento internacional eficaz que controle y regule el comportamiento de las ETN debe proporcionar directrices y normas obligatorias específicas en relación a las prácticas ambientales.¹⁵⁸

La segunda disposición relacionada con la protección del medio ambiente exigía a las ETN que facilitaran a las autoridades competentes de los *host States* toda la información relativa a sus productos, procesos y servicios.¹⁵⁹ PEARSON considera que esta obligación hubiera sido una de las principales contribuciones del Proyecto de Código a la rendición de cuentas en materia ambiental de las empresas,¹⁶⁰ dado que la divulgación de esta información incentiva a las empresas a operar de acuerdo con los estándares ambientales de los *host States* para prevenir alguna posible infracción a la normativa ambiental.

Finalmente, la tercera disposición se enfocaba en la cooperación de las ETN no solo con los gobiernos nacionales, sino también con las organizaciones internacionales para protección del medio ambiente.¹⁶¹

¹⁵⁶ PEARSON, C. (1982). "An Environmental Code of Conduct for Multinational Companies?" En: RUBIN, S.J. / GRAHAM, T.A. (eds.), *Environment and Trade: The relation of International Trade and Environmental Policy* (pp. 140-160). Ttowa: Allandheld Osmun.

¹⁵⁷ MARTÍN-ORTEGA, O. (2008). *op. cit.*, pp. 140-141.

¹⁵⁸ EATON, J.P. (1997). *op. cit.*, p. 273.

¹⁵⁹ El párrafo 42 señala que "[t]ransnational corporations shall/should, in respect of the products, processes and services they have introduced or propose to introduce in any country, supply to the competent authorities of that country on request or on a regular basis, as specified by these authorities, all relevant information concerning: Characteristics of these products, processes and other activities including experimental uses and related aspects which may harm the environment and the measures and costs necessary to avoid or at least to mitigate their harmful effects; Prohibitions, restrictions, warnings and other public regulatory measures imposed in other countries on grounds of protection of the environment on these products, processes and services". Vid. U.N. Draft Code of Conduct on Transnational Corporations, U.N. Doc. E/1988/39/Add.1.

¹⁶⁰ PEARSON, C. (1982). *op. cit.*, p. 155.

¹⁶¹ El párrafo 43 estipulaba que "[t]ransnational corporations shall/should be responsive to requests from Governments in which they operate and be prepared where appropriate to co-operate with international organizations in their efforts to develop and promote national and international standards for the protection of the environment". Vid. U.N. Draft Code of Conduct on Transnational Corporations, U.N. Doc. E/1988/39/Add.1.

El Proyecto de Código estuvo en negociaciones más de quince años. En 1993, en un clima político y económico complicado, las Naciones Unidas abandonaron los esfuerzos para llegar a un acuerdo sobre el ámbito de aplicación, la naturaleza y el contenido de lo que pudo ser el primer código de conducta para controlar y regular el comportamiento de las ETN.¹⁶² Cabe señalar que durante las negociaciones del Proyecto de Código fueron adoptadas las ya mencionadas Líneas Directrices de la OCDE en contraposición a la adopción de un instrumento de jurídicamente vinculante para las ETN.

Por tanto, el Proyecto de Código se configura únicamente como un precedente histórico en relación a la regulación internacional del comportamiento de las ETN ya que su contenido y su esencia corresponden a una realidad distinta a las exigencias y al contexto actual respecto a los impactos socioambientales de las ETN en los Estados del Sur Global. No obstante, sirvió para atraer la atención de la comunidad internacional sobre el papel del sector privado en el escenario global, partiendo del supuesto de que las relaciones entre las empresas y los Estados en el proceso de globalización requieren normas éticas de conducta.¹⁶³

3.2.2. Las Normas de las Naciones Unidas sobre Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales en la esfera de los Derechos Humanos

Las Normas sobre Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales en la esfera de los Derechos Humanos¹⁶⁴ fueron adoptadas en

¹⁶² Entre los últimos trabajos a destacar de la Comisión de las Naciones Unidas de Empresas Transnacionales se encuentran los “*Criteria for Sustainable Development Management*” que consistían en una serie de recomendaciones que llegaron a incluirse algunas de ellas en la Agenda 21. Estas recomendaciones abordaron la responsabilidad ambiental de las empresas en cinco áreas: gestión ambiental global, minimización del riesgo y del peligro, patrones de consumo, contabilidad ambiental y convenciones, estándares y directrices ambientales. Proporcionaban por tanto estándares mínimos y máximos para la conducta ambiental del sector privado. MORGERA, E. (2009). *op. cit.*, p. 84.

¹⁶³ SHELTON, D. (2003). “The Utility and Limits of Codes of Conduct for the Protection of the Environment”. En: KISS, A. / SHELTON, D. / ISHIBASHI, K. (eds.), *Economic Globalization and Compliance with International Environmental Agreements* (pp. 211-227) La Haya: Kluwer Law International.

¹⁶⁴ Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos, de 26 de agosto de 2003, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/160/11/PDF/G0316011.pdf?OpenElement> [último acceso: 05/02/2017]. La Comisión sería sustituida, en virtud de la Resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos, de 18 de junio de 2007, por un Comité asesor (*Advisory Committee*). Sobre la opinión de uno de los expertos que participaron en la elaboración de las Normas, *vid.* WEISSBRODT, D. / KRUGER, M. (2003). “Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with regard to Human Rights”. *American Journal of International Law*, vol. 97, núm. 4, pp. 901-922.

2003 en el marco de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de forma paralela al lanzamiento del Pacto Mundial, con el objetivo de desarrollar estándares normativos para regular las actividades de las ETN y otras empresas comerciales en el ámbito de los derechos humanos.¹⁶⁵

Una de las particularidades de este instrumento fue que más allá de intentar cambiar el paradigma del sistema global económico, apostó por la adaptación a los estándares existentes en él, es decir, por una reformulación de los principios jurídicos internacionales para que fueran aplicables a las empresas.¹⁶⁶ Por tanto, a raíz de las normas y textos vigentes en materia de derechos humanos, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las Normas intentaron imponer obligaciones vinculantes a las ETN a través de un proceso consultivo formal de las Naciones Unidas que anteriormente ya había desarrollado iniciativas de *soft law* en otras áreas.¹⁶⁷

El texto establecía un listado de los principales derechos que las empresas podían afectar a través de sus actividades, y señalaba la conducta que debían observar. Se contemplaba que aunque los Estados tienen la responsabilidad primaria de proteger, respetar y garantizar los derechos humanos, las ETN también tenían obligaciones similares a la de los Estados. Se trataba, por tanto, de una corresponsabilidad ya que reconocían que las empresas también podían afectar el disfrute de los derechos

Según la opinión de los autores, las Normas constituyen una síntesis sucinta pero completa de los principios jurídicos internacionales aplicables a las empresas en materia de derechos humanos, Derecho humanitario, Derecho internacional del trabajo, Derecho ambiental, Derecho del consumidor, etc. *Ibid.*, p. 901.

¹⁶⁵ A raíz de varios trabajos previos sobre la relación entre el disfrute de los derechos humanos y la manera en que las ETN llevan a cabo sus operaciones (Doc. ONU E/C4a/Sub2/1995/11 Doc. ONU E/C4a/Sub2/1996/2, Doc. ONU E/C4a/Sub2/1998/6), en 1998, la Subcomisión de Promoción y Protección adoptó la Resolución 1998/8 para establecer un grupo de trabajo que examinara los métodos de trabajo y las operaciones de las ETN. Entre las funciones previstas en su mandato se encontraban el determinar y examinar los efectos de las ETN en el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, del derecho al desarrollo y de los derechos civiles y políticos; formular recomendaciones y propuestas para que los métodos de trabajo y actividades de las empresas correspondieran a los objetivos económicos y sociales de los países donde operaban; elaborar una lista anual de países y ETN que indicara el producto nacional bruto y las cifras de sus operaciones, respectivamente, y examinar el alcance de la obligación de los Estados de regular las actividades de las ETN, entre otras. Cabe señalar que entre sus funciones no se encontraba la de elaborar un instrumento que contuviera obligaciones vinculantes para las empresas, pero aun así, comenzó la tarea de redactarlo. Posteriormente, tras la prórroga del mandato del grupo de trabajo, la Subcomisión le encargó el desarrollo de un instrumento internacional aplicable a las empresas en materia de derechos humanos y el análisis de posibles mecanismos de supervisión para la atribución de sanciones y reparación de daños en caso de incumplimiento a los dispuestos en el instrumento.

¹⁶⁶ *Idem.*

¹⁶⁷ MARTÍN-ORTEGA, O. (2008). *op. cit.*, p. 177.

humanos. Asimismo, el ámbito de aplicación de las Normas abarcaba no solo a las ETN sino a otras empresas comerciales.¹⁶⁸ La razón de incluirlas fue la dificultad de definir lo que se entiende por ETN, lo que podía dejar fuera del ámbito de aplicación de las Normas a algunas de ellas. También se señaló que no solo las ETN pueden violar los derechos humanos, de ahí que se incluyeran a otras empresas comerciales que pudieran verse implicadas en situaciones similares.

Las Normas contenían una obligación general¹⁶⁹ y seis obligaciones específicas derivadas de diferentes textos internacionales.¹⁷⁰ Dentro de las específicas, la Sección G señalaba que las empresas debían “[realizar] sus actividades de conformidad con las leyes, los reglamentos, las prácticas administrativas y las políticas nacionales relativos a la conservación del medio ambiente de los países en que realicen sus actividades, así como de conformidad con los acuerdos, principios, objetivos, responsabilidades y normas internacionales pertinentes relacionados con el medio ambiente y los derechos humanos, la salud pública y la seguridad, la bioética y el principio de precaución y, en general, realizarán sus actividades de forma que contribuyan al logro del objetivo más amplio del desarrollo sostenible”.¹⁷¹

Entre los principios y normas en materia ambiental que las ETN y otras empresas comerciales debían respetar estaban los contenidos en el Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992, en el Convenio sobre Responsabilidad Civil por los Daños de Contaminación por Hidrocarburos de 1976, en el Convenio sobre Responsabilidad Civil

¹⁶⁸ Según el artículo 21, se entendía por otras empresas comerciales cualquier entidad comercial, sea cual sea el ámbito internacional o nacional de sus actividades, incluso si se trataba de una empresa transnacional, contratista, subcontratista, proveedor, concesionario o distribuidor, la forma de asociarse o integrarse o cualquier otra forma jurídica utilizada para constituir esa entidad comercial y el tipo de derecho de propiedad de la entidad. *Vid.* Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos, de 26 de agosto de 2003, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2. Disponible en: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/160/11/PDF/G0316011.pdf?OpenElement>> [último acceso: 05/02/2017].

¹⁶⁹ Como obligación general (artículo 1), los Estados tienen la responsabilidad primordial de promover y proteger los derechos humanos consagrados en la legislación internacional y nacional, asegurar que se cumplan, respetarlos y hacerlos respetar, incluso velando por que las empresas transnacionales y otras empresas comerciales respeten los derechos humanos. Dentro de sus respectivas esferas de actividad e influencia, las empresas transnacionales y otras empresas comerciales tienen la obligación de promover y proteger los derechos humanos consagrados en el derecho internacional y en la legislación nacional, incluidos los derechos e intereses de los pueblos indígenas y otros grupos vulnerables, asegurar que se cumplan, respetarlos y hacerlos respetar. *Idem.*

¹⁷⁰ Las obligaciones específicas estaban divididas en seis secciones: derecho a la igualdad de oportunidades y a un trato no discriminatorio, derecho a la seguridad personal, respeto de la soberanía nacional y de los derechos humanos, obligaciones en materia de protección del consumidor y obligaciones en materia de protección del medio ambiente.

¹⁷¹ *Idem.*

por Daños Resultantes de Actividades Peligrosas para el Medio Ambiente de 1993, en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de 1986, en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, en el Plan de Aplicación de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible y en la Declaración del Milenio de las Naciones Unidas de 2000. Lo destacable era la aplicación directa de estos textos internacionales a las empresas privadas y su obligación de cumplir con lo establecido en cada uno de ellos.

Para ello, se esperaba que las ETN y otras empresas comerciales evaluaran los efectos de sus actividades en el medio ambiente y en la salud humana; elaboraran informes de dichos efectos que estuvieran disponibles al PNUMA, a la OIT, a otros organismos internacionales interesados, al gobierno del país donde operara la filial de la empresa, al gobierno del país donde la matriz estuviera domiciliada y a otros grupos de interés; condujeran sus actividades en relación al principio de prevención y al principio de precaución; aseguraran los medios eficaces para el tratamiento de residuos; adoptaran las medidas correspondientes para reducir el riesgo de accidentes y daños ambientales mediante la aplicación de las mejores prácticas y tecnologías de gestión; y, finalmente, educaran y formaran a los trabajadores para asegurar que cumplieran con estos objetivos.¹⁷²

Dado que las Normas hubieran transformado la realidad del Derecho internacional, su naturaleza jurídica y ámbito de aplicación, causaron gran controversia. Las opiniones estaban divididas entre las organizaciones de la sociedad civil y el sector privado. Las organizaciones se mostraban a favor del instrumento por ser una gran oportunidad para cubrir el vacío jurídico a nivel internacional en relación al control y la gobernanza de las empresas en el ámbito internacional.¹⁷³ Mientras tanto, el sector empresarial, junto con numerosos Estados, se oponían rotundamente al carácter vinculante del instrumento, su postura se centraba en que un instrumento de este tipo no era necesario para efectuar cambios en la conducta de las empresas, que, según ellos, se podía conseguir mediante

¹⁷² *Idem.*

¹⁷³ Amnistía Internacional junto con otras ONG llevaron una fuerte campaña para impulsar la adopción del instrumento, *vid.* AMNESTY INTERNATIONAL (2004). *Las Normas de Derechos Humanos de la ONU para Empresas: Hacia la responsabilidad legal*. Londres: Amnesty International Publications.

Capítulo II. El impacto del Derecho internacional en el control y la regulación ambiental de las empresas transnacionales

de la innovación y la creatividad de cada empresa para tratar cuestiones ambientales y sociales.¹⁷⁴

Por tanto, los argumentos en contra se centraron en la imposición de obligaciones internacionales a las empresas. Esta cuestión fue criticada por el Profesor RUGGIE quien señalaba que las Normas “[tomaron] *algunos instrumentos internacionales [...] en vigor y sencillamente [afirmaron] que muchas de sus disposiciones [eran] también obligatorias para las empresas*”.¹⁷⁵ Esto fue interpretado como un ejercicio de reformulación del Derecho internacional público en contradicción a los principios básicos del orden internacional.¹⁷⁶

Otra de las cuestiones que generó controversia fue la inclusión de otras empresas comerciales dentro del ámbito de aplicación del instrumento ya que se alegaba que las empresas nacionales no tenían el mismo impacto global que las ETN. Por tanto, el control de estas empresas debía estar sujeto al ordenamiento jurídico interno del Estado donde estuvieran operando.

También se criticaba que las Normas incidían en la implementación a través de la incorporación de estas en las actividades diarias de las empresas y que se esperaba que las empresas realizaran evaluaciones periódicas e informes sin haberse planteado la creación de un órgano especial para la supervisión y verificación de su aplicación y cumplimiento. Esta tarea quedaba en manos de diversos órganos de las Naciones Unidas y de los Estados y sus ordenamientos jurídicos internos. Por tanto, para la implementación y la vigilancia se hubieran requerido correcciones normativas.¹⁷⁷

Tras haberse acordado el texto, el documento fue trasladado a la Comisión de Derechos Humanos para ser sometido a consulta pública y a la valoración del Alto Comisionado

¹⁷⁴ Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos, de 26 de agosto de 2003, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2. Disponible en: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/160/11/PDF/G0316011.pdf?OpenElement>> [último acceso: 05/02/2017].

¹⁷⁵ Informe provisional del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, de 22 de febrero de 2006, Doc. ONU E/CN.4/2006/97. Disponible en: <www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx> [último acceso: 06/03/2017].

¹⁷⁶ AUGENSTEIN, D. / KINLEY, D. (2015). “Beyond the 100 Wood: In which International Human Rights Law Finds New Ways to Tame Global Corporate Power”. *The International Journal of Human Rights*, vol. 19, núm. 6, 2015, pp. 828-848.

¹⁷⁷ HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. (2009). *op. cit.*, p. 476.

para los Derechos Humanos, que emitió un informe cauteloso y poco favorable.¹⁷⁸ En él se decretó que las Normas no tenían ningún valor jurídico y que la Subcomisión no debería ejercer ninguna función de monitoreo o supervisión en torno a ellas. En vista de la falta de un consenso a nivel internacional sobre la posibilidad de que las empresas estuvieran sometidas a obligaciones internacionales, las Normas fueron abandonadas en 2005.

En definitiva, las Normas rompían la estructura del Derecho internacional e imponían a las ETN las obligaciones internacionales.¹⁷⁹ En ello residió la falta de apoyo político por parte de los Estados y de las empresas,¹⁸⁰ que manifestaron fuertes reservas e hicieron hincapié en que las Normas no debían apartarse de la estructura tradicional del Derecho internacional público, destacando así el papel central y fundamental de los Estados como sujetos únicos y exclusivos del Derecho internacional.¹⁸¹

En la actualidad las Normas se consideran como la base para la elaboración de un instrumento internacional vinculante para las empresas, ya que demostraban que existen estándares internacionales adecuados para regular y controlar el comportamiento de las ETN y que los límites del Derecho internacional se ven condicionados por la voluntad de los Estados.

3.3. La doble vía del Consejo de Derechos Humanos

El CDH aborda el tema de empresas y derechos humanos desde una doble perspectiva. Por un lado, los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos, adoptados en 2011, que han recibido un gran apoyo por gran parte de los Estados y de las empresas.¹⁸² Más allá de contener obligaciones vinculantes para las ETN, los Principios Rectores se constituyen como un marco orientador de los criterios y parámetros que las

¹⁷⁸ Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos, 15 de febrero de 2005, Doc. ONU E/CN.4/2005/91. Disponible en: <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/Reports.aspx>> [último acceso: 18/03/2017].

¹⁷⁹ GÓMEZ ISA, F. (2006). *op. cit.*, p. 80.

¹⁸⁰ BACKER, L.C. (2005). "Multinational corporations, transnational law: The United Nation's norms on the responsibilities of transnational corporations as harbinger of corporate responsibility in international law". *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 37, pp. 101-192.

¹⁸¹ MIRETSKI, P.P. / BACHMANN, S. (2012). "The UN 'Global Business and Human Rights - The UN Norms on the Responsibility of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights' - A Requiem". *Deakin Law Review*, vol. 17, núm. 1, pp. 5-47.

¹⁸² Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar, de 21 de marzo de 2011, Doc. ONU A/HRC/17/31. Disponible en: <www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx> [último acceso: 08/03/2017].

empresas y administraciones deben seguir para proteger y respetar los derechos humanos, y remediar y reparar en caso de violaciones. Por otro lado, la histórica Resolución 26/9, de 25 de junio de 2014, relativa a la elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en materia de derechos humanos,¹⁸³ tiene como finalidad subsanar las deficiencias a nivel internacional en la normativa y la gobernanza relativas a la interacción entre las empresas y los derechos humanos. En los siguientes apartados se analiza el alcance de ambos instrumentos y su relación con el tema de estudio de la presente investigación, ya que muchos de los avances propuestos en esta materia son aplicables a la búsqueda de estándares globales en materia ambiental para las empresas.

3.3.1. Los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos

Tras el abandono de las Normas, la Comisión de Derechos Humanos solicitó al Secretario General el nombramiento de un Representante Especial para dilucidar la confusión existente en relación a los estándares internacionales para las ETN. Así, en 2005 se designó al Profesor de la Universidad de Harvard, John RUGGIE, como Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales,¹⁸⁴ con un mandato que consistía en identificar y clarificar las normas y políticas internacionales aplicables a las ETN en materia de derechos humanos, realizar investigaciones, aclarar conceptos como “complicidad” y “esfera de influencia”, plantear metodologías para

¹⁸³ Resolución 26/9 sobre la elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, 26 de julio de 2014, Doc. ONU A/HRC/RES/26/9. Disponible en: http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=23680 [último acceso: 06/03/2017].

¹⁸⁴ El nombramiento del Profesor RUGGIE como Relator Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales fue una cuestión criticada por diversas organizaciones. RUGGIE es uno de los arquitectos del Pacto Mundial, un defensor de los mecanismos voluntarios de responsabilidad social para las empresas y de crear alianzas con las empresas en lugar de la elaboración normas internacionales aplicables a las empresas. GONZÁLEZ, E. (2012). “Naciones Unidas”. En: HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. / GONZÁLEZ, E. / RAMIRO, P. (eds.), *Diccionario crítico de empresas transnacionales. Claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones* (pp. 160-162). Barcelona: Icaria. RUGGIE, por su parte, ha manifestado su oposición en diversas ocasiones a la creación de instrumentos internacionales vinculantes. Según su opinión, el proceso de elaboración de un tratado puede ser lento y no responder a la urgencia que requiere la cuestión. Asimismo, considera que el proceso de elaboración socavaría las medidas eficaces que requiere para elevar los estándares comerciales en materia de derechos humanos, es decir, perjudicaría las acciones de implementación de los Principios Rectores. Finalmente, cuestiona la aplicación y el cumplimiento de las posibles obligaciones para las empresas contempladas en un instrumento vinculante. RUGGIE, J. (2008). “Treaty road not travelled”. *Ethical Corporation*, pp. 42-43. Disponible en: www.hks.harvard.edu/m-rcbg/news/ruggie/Pages%20from%20ECM%20May_FINAL_JohnRuggie_may%2010.pdf.

realizar evaluaciones de impacto de las actividades de las empresas sobre los derechos humanos y recopilar un compendio de las mejores prácticas de los Estados y de las ETN.¹⁸⁵

En su mandato destacaron dos etapas importantes. En la primera etapa (2005-2007) desarrolló el Marco de las Naciones Unidas “Proteger, Respetar y Remediar” que describe los deberes y las responsabilidades de los Estados y las ETN para hacer frente a los abusos de derechos humanos relacionados con las actividades empresariales. En vista de la rápida y amplia aceptación de los principales actores en el ámbito de empresas y derechos humanos, el Marco fue adoptado en 2008 de manera unánime por el CDH y se prorrogó el mandato del Profesor RUGGIE tres años más para poner en práctica el Marco a los efectos de brindar una protección más eficaz a las personas y comunidades de los abusos corporativos.¹⁸⁶

Tras varias consultas con los Estados, empresas, organizaciones de la sociedad civil y otros grupos de interés, el Profesor RUGGIE concluyó su segunda etapa (2008-2011) con la aprobación de unánime del CDH de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos, que ponen en práctica los tres pilares del Marco de las Naciones Unidas: “Proteger, Respetar y Remediar”,¹⁸⁷ constituyendo el último

¹⁸⁵ Resolución 2005/69 aprobada por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 20 de abril de 2005, Doc. ONU E/CN.4/RES/2005/69. Disponible en: <www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/ResolutionsDecisions.aspx> [último acceso: 10/06/2016]. Para más información sobre el mandato de las Naciones Unidas, *vid.* RUGGIE, J. (2014). *op. cit.*, pp. 42-46.

¹⁸⁶ Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie, 7 de abril de 2008, Doc. ONU A/HRC/8/5. Disponible en: <www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx> [último acceso: 10/06/2016].

¹⁸⁷ Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar, de 21 de marzo de 2011, Doc. ONU A/HRC/17/31. Disponible en: <www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx> [último acceso: 08/03/2017]. Desde su adopción, los Principios Rectores han sido objeto de estudio de una amplia gama de textos doctrinales que analizan y desarrollan las ventajas y desventajas de su contenido y alcance. NEGLIA, M. (2016). “The UNGPs - Five Years On: From Consensus to Divergence in Public Regulation on Business and Human Rights”. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 34, núm. 34, pp. 289-318; WERHANE, P.H. (2016). “Corporate Moral Agency and the Responsibility to Respect Human Rights in the UN Guiding Principles: Do Corporations Have Moral Rights?” *Business and Human Rights Journal*, vol. 1, núm. 1, pp. 5-20; WETTSTEIN, F. (2015). “Normativity, Ethics, and the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Critical Assessment”. *Journal of Human Rights*, vol. 14, núm. 2, pp. 162-182; ADDO, M.K. (2014). “The Reality of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights”. *Human Rights Law Review*, vol. 14, núm. 1, pp. 133-147; MÁRQUEZ CARRASCO, C. (2014). *España y la implementación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos: oportunidades y desafíos*. Barcelona: Huygens; DEVA, S. (2013). “Treating Human Rights Lightly: A Critique of the Consensus Rhetoric and the Language Employed by the Guiding Principles”. En: DEVA, S. / BILCHITZ, D. (eds.), *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect* (pp. 78-104). Cambridge: CUP; BILCHITZ, D. (2013). “A

instrumento internacional adoptado por los Estados y las empresas en el marco de las Naciones Unidas para establecer la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos.¹⁸⁸ El respaldo general a este instrumento puso de manifiesto la convergencia sobre la necesidad de desarrollar progresivamente estándares aplicables a las empresas al auspicio del Derecho internacional.

Según RUGGIE, los Principios Rectores se constituyeron como la primera plataforma global para la creación de normativa común, así como para asesorar políticamente a las empresas y las administraciones de cómo proteger, respetar y remediar los derechos humanos, sin que ello obstaculizara cualquier otro desarrollo normativo a largo plazo.¹⁸⁹

El primer pilar se centra en la obligación de los Estados de proteger a las personas de los abusos de derechos humanos cometidos por terceros, entre otros las ETN, por medio de políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia que permitan el cumplimiento adecuado de su obligación (Principios 1-10). El segundo pilar consiste en una obligación positiva basada en la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, lo que implica la expectativa social de que las empresas actúen con la debida diligencia para no infringir los derechos de terceros y para rendir cuentas de las consecuencias negativas en las que participen (Principios 11-24). El tercer pilar aborda la necesidad de las personas afectadas de tener acceso a mecanismos de reclamación y reparación eficaces, ya sea por vía judicial o de otra índole. Tanto los

chasm between “is” and “ought”? A critique of the normative foundations of the SRS’s Framework and the Guiding Principles”. En: DEVA, S. / BILCHITZ, D. (eds.), *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect* (pp. 107-137). Cambridge: CUP; MARES, R. (2012). *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights Foundations and Implementation*. Leiden: Brill-Nijhoff; DEVA, S. (2012). “Guiding Principles on Business and Human Rights: Implications for Companies”. *European Company Law*, vol. 9, núm. 2, pp. 101-109; JÄGERS, N. (2011). “UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Making a Headway towards Real Corporate Accountability?” *Netherlands Human Rights Quarterly*, vol. 29, núm. 2, pp. 159-163; ESTEVE MOLTÓ, J.E. (2011). “Los Principios Rectores Sobre las Empresas Transnacionales y los Derechos Humanos en el marco de las Naciones Unidas para ‘Proteger, Respetar y Remediar’: ¿Hacia la Responsabilidad de las Corporaciones o la Complacencia Institucional?”. *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 27, pp. 317-351.

¹⁸⁸ Para dar seguimiento al mandato de RUGGIE, el Consejo de Derechos Humanos creó un Grupo de Trabajo sobre empresas y derechos humanos conformado por cinco expertos independientes (actualmente Michael K. Addo, Pavel Sulyandziga, Dante Pesce, Anita Ramasastry y Surya Deva) que tienen la función de promover y hacer recomendaciones a los Estados y a las empresas sobre la implementación de los Principios Rectores. El grupo de expertos se encarga de dirigir el Foro anual sobre empresas y derechos humanos que reúne a los Estados, empresas, académicos, organizaciones de la sociedad civil para promover el diálogo y cooperación en el tema de empresas y derechos humanos. Resolución 17/4 aprobada por el Consejo de Derechos Humanos sobre derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, de 6 de julio de 2011, Doc. ONU A/HRC/17/4. Disponible en: <www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx> [último acceso: 05/03/2017].

¹⁸⁹ RUGGIE, J. (2014). *op. cit.*, p. 123.

Estados como las empresas deben tomar las medidas adecuadas para proveer dichos mecanismos (Principios 25-31).¹⁹⁰

Cada uno de los pilares compila una serie de recomendaciones y propuestas de prevención y reparación que se interrelacionan y que posteriormente deberían ser desarrolladas a nivel interno mediante la adaptación de leyes y reglamentos que tengan como finalidad que las empresas respeten efectivamente los derechos humanos y prevengan o reduzcan las consecuencias adversas de sus actividades o las de sus filiales o socios comerciales.¹⁹¹ El análisis detallado de cada pilar y de sus principios se escapa del ámbito de la presente investigación, sin embargo, se hace referencia a los mismos en los siguientes apartados en la medida en que se relacionan con los temas abordados.

El Profesor RUGGIE ha reconocido en varios informes que el deterioro ambiental repercute considerablemente en el disfrute de los derechos humanos, especialmente en el derecho a la salud, el derecho a la vida, el derecho a una alimentación y vivienda adecuadas, el derecho a la cultura y el derecho a beneficiarse del progreso científico.¹⁹²

Sin embargo, el texto de los Principios Rectores no aborda directamente las cuestiones ambientales. Ni si quiera hace mención a los tratados internacionales de medio ambiente o a los principios Derecho internacional del medio ambiente. Como se esbozó en el capítulo anterior, la explotación de los recursos naturales comporta graves abusos de derechos humanos. Sin embargo, los derechos humanos son un tema tan amplio, el enfoque principal de los Principios Rectores parece ser más limitado que otros instrumentos internacionales de RSC que abordan de manera integral el medio ambiente, los derechos laborales, la salud y seguridad, entre otros temas.

Desde el punto de vista de esta investigación, la falta de referencia a las obligaciones de las empresas en materia ambiental es un hándicap importante de los Principios Rectores, especialmente teniendo en cuenta la conexión entre el medio ambiente y los derechos humanos. Asimismo, a pesar de que las empresas llevan a cabo las actividades con mayores impactos ambientales, en la actualidad, a nivel internacional no existe un

¹⁹⁰ *Ibid.*, p.124.

¹⁹¹ ZAMBRANA TÉVAR, N. (2013). “Los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los Derechos Humanos”. En: ZAMORA CABOT, F.J. / GARCÍA CÍVICO, J. / SALES PALLARÉS, L. (eds.), *La Responsabilidad de las Empresas Multinacionales por Violaciones de los Derechos Humanos* (pp. 41-61). Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá.

¹⁹² Empresas y derechos humanos: encuesta sobre el alcance y los tipos de presuntos abusos de los derechos humanos cometidos por empresas, 23 de mayo de 2008, Doc. ONU A/HRC/8/5/Add.2. Disponible en: <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx>> [último acceso: 05/02/2016].

proceso similar de elaboración de principios y estándares globales en la esfera de empresas y medio ambiente.

El reconocimiento del derecho humano a un medio ambiente sano es aún una cuestión sin resolver en el ámbito de los derechos humanos. No obstante, en el marco de los Principios Rectores, los Estados y las empresas deberían asumir mayores obligaciones de proteger el medio ambiente y de adoptar las medidas necesarias para prevenir impactos ambientales frente a los altos índices de actividades empresariales que son consecuencia del auge de la globalización económica y que aceleran la crisis ambiental.

En este sentido, PIGRAU y JARIA reconocen la aplicabilidad de los Principios Rectores para las actividades que afectan directamente el medio ambiente. Del análisis de diversos informes del Representante Especial, los autores, concluyen que las cuestiones ambientales entran dentro del ámbito de este instrumento.¹⁹³ Así, parte de la obligación de los Estados de proteger los derechos humanos consiste en adoptar las políticas y normas que prevengan los impactos ambientales de las actividades empresariales que repercuten gravemente en el disfrute de los derechos humanos. Del mismo modo, como parte de la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos deben implementar las medidas necesarias para prevenir o reducir los impactos ambientales que afecten los derechos de terceros.

A pesar de la falta de referencia al medio ambiente o a alguno de los convenios internacionales en materia de medio ambiente, es posible equiparar algunas de las disposiciones de los Principios Rectores a los principios y estándares del Derecho internacional del medio ambiente.

En primer lugar, el Principio 17 dispone que “[c]on el fin de identificar, prevenir, mitigar y responder de las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos, las empresas deben proceder con la debida diligencia en materia de derechos humanos”. Esto implica que las empresas deben realizar una evaluación de impacto a fin de prevenir posibles violaciones de derechos humanos causados en el desarrollo de sus actividades o como resultado de sus relaciones comerciales y, a su vez, establecer mecanismos de rendición de cuentas para responder de los abusos perpetrados (Principio 22). El Comentario al Principio 17 señala que los riesgos para los derechos humanos son aquellas consecuencias negativas de las actividades de las

¹⁹³ PIGRAU, A. / JARIA, J. (2014). *op. cit.*, pp. 310-315.

empresas sobre los derechos humanos, por tanto, esta amplia definición abarca los impactos ambientales que suelen afectar el derecho a la salud, el derecho a la vida, etc.

Por tanto, en una interpretación amplia del Principio 17, las empresas deben prevenir los impactos ambientales causados por sus actividades empresariales, especialmente cuando tengan consecuencias en el disfrute de algún derecho humano. Por este motivo, los impactos ambientales se engloban dentro del concepto de riesgo para los derechos humanos. El Principio 17 se formula en términos similares al principio de prevención en materia ambiental en el que los Estados tienen la responsabilidad de velar porque las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen impactos ambientales en otros Estados. En esta línea de ideas, las empresas deben prevenir que sus actividades perjudiquen a terceros, por ejemplo.

Por otra parte, el Principio 18 establece que “[a] *fin de calibrar los riesgos en materia de derechos humanos, las empresas deben identificar y evaluar las consecuencias negativas reales o potenciales sobre los derechos humanos en las que puedan verse implicadas ya sea a través de sus propias actividades o como resultado de sus relaciones comerciales*”. La identificación y evaluación de los impactos adversos a los derechos humanos debe consistir en que las empresas midan los impactos que un proyecto determinado puede ocasionar sobre los derechos humanos, el medio ambiente o la sociedad. En este sentido, el Principio 17 de la Declaración Río contempla que deben emprenderse evaluaciones de impacto ambiental respecto a cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente. El Comentario al Principio 18 de los Principios Rectores sugiere que la identificación de las consecuencias negativas reales o potenciales sobre los derechos humanos puede alcanzarse a través de mecanismos existentes, como la evaluación de impacto ambiental.

Finalmente, el Principio 21, en relación con el Principio 10 de la Declaración de Río, requiere que las empresas estén preparadas para informar oficialmente de las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos de una manera que sea accesible para sus destinatarios. El Principio 10 de la Declaración de Río dispone de manera similar que toda persona debe tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de la que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de

decisiones. Por lo tanto, se espera que la información que las empresas comuniquen a las personas o grupos que puedan verse afectados por sus actividades incluya los impactos ambientales que repercutan en los derechos humanos, así como las medidas que toman al respecto. En este sentido, PARTAN señala que si se aporta la suficiente información se facilita la reducción y mitigación de las consecuencias de los riesgos ambientales.¹⁹⁴ Por tanto, se espera que las empresas realicen informes periódicos sobre los potenciales riesgos y las medidas adoptadas para hacer frente a las consecuencias negativas. El hecho de que las ETN hagan pública la información relacionada con las cuestiones ambientales se ha convertido en una práctica común empresarial porque crea confianza con los consumidores y con otros socios comerciales.

Los Principios Rectores han sido objeto de fuertes polémicas pues generaron grandes expectativas en cuanto a la definición y aplicación de normas internacionales para la responsabilidad de las empresas en materia de derechos humanos. Por un lado, se consideran como un avance en la materia, ya que son el primer instrumento de recomendaciones aceptado de forma general por los Estados, el sector privado y gran parte de las organizaciones de la sociedad civil. Asimismo, abordan la cuestión de cómo los Estados deben cumplir su obligación de proteger a las personas frente a los abusos corporativos. En este sentido, varios Estados han comenzado la elaboración de Planes de Acción Nacional para su implementación¹⁹⁵ y, a su vez, presentan interesantes avances normativos inspirados en los pilares de los Principios Rectores. Asimismo, clarifican las responsabilidades de las empresas de respetar los derechos humanos mediante la prevención, reducción y remediación de los impactos socioambientales de sus actividades. Finalmente, han servido para uniformar otros instrumentos voluntarios ya existentes en la materia, los cuales han incorporado disposiciones que se alinean con los Principios Rectores. Además de las mencionadas modificaciones a las Líneas Directrices de la OCDE en 2011 que incorporan un capítulo sobre derechos humanos y asesoramiento de como las empresas deben ejercer la debida diligencia en las cadenas

¹⁹⁴ PARTAN, D.G. (1988). "The 'Duty to Inform' in International Environmental Law". *Boston University International Law Journal*, vol. 6, núm. 1, pp. 43-88.

¹⁹⁵ Los Planes de Acción Nacional sobre empresas y derechos humanos son mecanismos para materializar e implementar los Principios Rectores. Desde el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos se ha recomendado la elaboración de estos planes con el fin de crear instrumentos que permitan aplicar los Principios Rectores y generar mecanismos de seguimiento y evaluación. Por lo tanto, contienen medidas sustanciales y eficaces que los Estados tomarán para implementar dichos Principios. Resolución 26 de derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, de 23 de junio de 2014, Doc. ONU A/HRC/26/L.1. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=23500> [último acceso: 05/03/2017].

de suministro, la Organización Internacional de Normalización adoptó la Norma ISO 26000 sobre responsabilidad social que incluye definiciones, conceptos y pasos necesarios para hacer cumplir la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos de conformidad con el segundo pilar.¹⁹⁶ Por su parte la CFI aprobó una política de sostenibilidad basada en los conceptos fundamentales de los Principios Rectores que reconocen la responsabilidad de las empresas en materia de derechos humanos.¹⁹⁷

Por otro lado, los Principios Rectores carecen de ambición ya que limitan la protección de los derechos humanos y el acceso a los recursos judiciales a acciones factibles y políticamente convenientes, sin considerar lo que sería necesario o deseable. Está claro que el texto se aleja de la prescripción de nuevas obligaciones vinculantes para las empresas bajo el Derecho internacional y que en su lugar pone énfasis en el Estado como el principal responsable de observar el respeto de los derechos humanos.¹⁹⁸ El lenguaje y la terminología han sido calificados de ambiguos y vagos, llegando a crear confusión de conceptos en diferentes ámbitos legales.¹⁹⁹

La mayor crítica a este instrumento versa sobre su carácter voluntario, argumentándose que cae dentro de la misma lógica e ineficacia de la RSC.²⁰⁰ Los Principios Rectores se articulan de conformidad con la visión clásica del Derecho internacional que, como se ha mencionado, no impone obligaciones directas a las empresas. Así, mientras algunos académicos y organizaciones de la sociedad civil observan este instrumento con recelo y abogan por instrumentos con un enfoque más vinculante, las ETN y algunos Estados lo acogen y respaldan de manera positiva ya que se mantiene dentro de la lógica del sistema económico global.

3.3.2. La Resolución 26/9 del CDH por la que se establece un nuevo Grupo de Trabajo Intergubernamental encargado de iniciar el proceso de elaboración de un

¹⁹⁶ RUGGIE, J. (2014). *op. cit.*, p. 161.

¹⁹⁷ HARRISON, J. (2013). "Establishing a meaningful human rights due diligence process for corporations: learning from experience of human rights impact assessment". *Impact Assessment and Project Appraisal*, vol. 31, núm. 2, pp. 107-117.

¹⁹⁸ JÄGERS, N. (2011). *op. cit.*, pp. 159-163.

¹⁹⁹ LOPEZ, C. (2013). "The 'Ruggie Process': From Legal Obligations to Corporate Social Responsibility?" En: DEVA, S. / BILCHITZ, D. (eds.), *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect* (pp. 58-77). Cambridge: CUP.

²⁰⁰ HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. (2015). *op. cit.*, pp. 11-12.

instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos

La transición de la voluntariedad a la obligatoriedad se vio impulsada tras la adopción de la histórica Resolución 26/9, de 26 de junio de 2014, del CDH en la que se estableció un nuevo Grupo de Trabajo Intergubernamental (GTI) de composición abierta²⁰¹ encargado de iniciar el proceso de elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos.²⁰²

Este futuro instrumento tiene como finalidad primaria subsanar las deficiencias en la normativa y en la gobernanza relativas a las interacciones entre empresas y derechos humanos. No obstante, en vista de que el deterioro ambiental causado por las actividades empresariales repercute en el disfrute de los derechos humanos, el instrumento brinda una oportunidad para clarificar e introducir las obligaciones internacionales de las empresas para proteger el medio ambiente global que conduzcan a la adopción de unos estándares mínimos para prevenir graves impactos ambientales y, en caso de producirse, restituyan el medio ambiente y compensen a los afectados.

El apoyo a la iniciativa de resolución propuesta por Ecuador y Sudáfrica para reemplazar los instrumentos voluntarios por un instrumento obligatorio dejó mucho que desear debido a que fue adoptada por una mayoría relativa (20 países a favor, 14 en contra y 13 abstenciones²⁰³) y no por unanimidad.²⁰⁴ La votación es una cuestión a

²⁰¹ Por composición abierta se entiende que pueden participar en las sesiones de los grupos de trabajo e introducir declaraciones orales y escritas en el proceso tanto los Estados miembros de las Naciones Unidas como los Estados observadores, organizaciones de la sociedad civil y otros actores como los institutos nacionales de derechos humanos.

²⁰² Resolución 26/9 sobre la elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, 26 de julio de 2014, Doc. ONU A/HRC/RES/26/9. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=23680> [último acceso: 06/03/2017].

²⁰³ Una gran mayoría de los Estados a favor eran Estados del Sur global (Argelia, Benín, Burkina Faso, China, Cuba, Etiopía, India, Indonesia, Costa de Marfil, Kazajistán, Kenia, Marruecos, Namibia, Pakistán, Filipinas, República de Corea, Rusia, Sudáfrica, Venezuela y Vietnam), mientras que los Estados en contra pertenecían al Norte Global y entre ellos aquellos con el mayor número de empresas con operaciones transnacionales (Australia, República Checa, Estonia, Francia, Alemania, Reino Unido, Irlanda, Italia, Japón, Montenegro, República de Macedonia, Rumania, Corea del Sur y Estado Unidos). Las abstenciones eran de Estados del Sur Global, algunos con economías emergentes que verían limitado el beneficio de las operaciones de las empresas extranjeras en sus territorios (Argentina, Botsuana, Brasil, Chile, Costa Rica, Gabón, Kuwait, Maldivas, México, Perú, Arabia Saudita, Sierra Leona y Emiratos Árabes Unidos).

²⁰⁴ Ecuador junto con sus aliados presentaron un proyecto de resolución con el objetivo de iniciar un proceso para elaborar un instrumento jurídicamente vinculante sobre la cuestión de empresas y derechos humanos. Los Estados no quisieron dejar la discusión a un grupo de expertos, como en el caso de las Normas, o a un representante especial, como en el caso de los Principios Rectores de las Naciones

resaltar ya que refleja el contexto geopolítico y económico en el que operan las ETN y que se describió a lo largo del Capítulo I. Es decir, la mayoría de *host States* del Sur Global se ven sofocados por el poder de las grandes empresas y consideran necesario crear un instrumento internacional que logre un equilibrio de poderes.²⁰⁵ Por su parte, los *home States* del Norte Global y de las economías emergentes que se benefician de la internacionalización de sus empresas ven peligrar el estatus privilegiado del que gozan sus ETN y, por consiguiente, se oponen a las negociaciones de un instrumento internacional jurídicamente vinculante a las empresas.²⁰⁶

Tanto los Estados de Latinoamérica como de África, países que sufren primordialmente los impactos socioambientales de las grandes ETN del Norte Global, apoyaron firmemente esta iniciativa. En este sentido, reconocieron que a pesar de que las ETN contribuyen de manera importante al desarrollo económico de sus países a través de la

Unidas, y, por lo tanto, se pronunciaron expresamente a favor de un grupo de trabajo intergubernamental para dirigir el debate. Más de 600 organizaciones de la sociedad civil se han adherido a la propuesta de Ecuador de un tratado jurídicamente vinculante. MARTENS, J. / SEITZ, K. (2016). *The Struggle for a UN Treaty. Towards global regulation on human rights and business*. Berlín-Bonn-New York: Global Policy Forum-Rosa Luxemburg Stiftung, p. 17.

²⁰⁵ En este sentido, la Relatora especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, Victoria Tauli-Corpuz, señaló durante el primer período de sesiones del GTI señaló que “[a]n international legally binding Instrument would significantly help in establishing the much needed balance in the international system of rights and obligations with regard to corporations and host governments”. Vid. TAULI-CORPUZ, V. (2015). Opening Remarks by the United Nations Special Rapporteur on the Rights of Indigenous Peoples. Disponible en: <www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session1/SR_STATEMENT_IWG.pdf> [último acceso: 12/12/2016]. Del mismo modo, la contribución escrita del *Center for International Environmental Law* contiene un apartado que hace referencia al desequilibrio del orden legal internacional resaltando que “[t]he current international legal order suffers from an imbalance that creates a gap in human rights protection as it relates to business activity. For one, businesses have rights but no obligations under international law. In addition, only host States have international obligations with respect to their treatment of businesses, while most industrialized States, the home-States to those businesses, continue to fail in upholding their extraterritorial human rights obligations”. Vid. CENTER FOR INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW (2015). Written statement submitted by Center for International Environmental Law (CIEL), a non-governmental organization with special consultative status. Disponible en: <www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session1/A.HRC.WG.16.1.NGO.3.pdf> [último acceso: 18/10/2016].

²⁰⁶ Esta dicotomía también es identificada por BILCHITZ quien señala que “[t]he voting patterns reflect a split between developed countries and developing countries as well as between more established economic powers such as the United States and European Union (which voted against) and emerging economic powers such as China and India (which voted in favour)”. BILCHITZ, D. (2015). “The Necessity for a Business and Human Rights Treaty”. *Business and Human Rights Journal*, vol. 1, núm. 2, pp. 203-227. En este sentido, RUGGIE señala que “[t]he home countries of the vast majority of the world’s transnational corporations opposed and are boycotting the proposed treaty negotiations, abstained, or in China’s case signaled significant conditionality. Thus, as of now this latest treaty effort looks very much like a case of dysfunction redux”. Vid. RUGGIE, J. (2015). *Regulating Multinationals: The UN Guiding Principles, Civil Society, and International Legalization. Regulatory Policy Program Working Paper RPP-2015-04*. Cambridge, MA: Mossavar-Rahmani Center for Business and Government, Harvard Kennedy School, Harvard University.

IED, los abusos cometidos en el marco de sus operaciones conducen también a la marginación y el empobrecimiento de los sectores más vulnerables de la sociedad.²⁰⁷

Mientras tanto, los Estados Unidos,²⁰⁸ el Reino Unido y la UE se opusieron rotundamente al establecimiento del GTI para iniciar el proceso de elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante para las empresas. Los Estados miembros de la UE votaron en bloque en el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en contra del GTI y pidieron a todos los miembros del Consejo que hicieran lo mismo.

La UE justificó su posición en contra basándose en los avances realizados en la materia, destacando las Guías sectoriales (empleo y agencias de contratación,²⁰⁹ petróleo y gas²¹⁰ y tecnología de la información y la comunicación²¹¹) de la Comisión Europea sobre la aplicación de los Principios Rectores y la revisión de la Directiva sobre contratación pública, entre otros avances legislativos. En materia de acceso a los recursos judiciales hizo referencia a legislación europea relativa a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil que atribuye competencia judicial a los tribunales civiles de los Estados miembros para conocer demandas contra las matrices de los grupos corporativos domiciliados en sus territorios. Asimismo, resaltó que varios Estados miembros de la UE habían publicado

²⁰⁷ Sobre algunas de las declaraciones hechas por las delegaciones de los Estados sobre la iniciativa propuesta por Ecuador, *vid.* CENTRO DEL SUR (2015). Comienzan discusiones en torno a la elaboración de un instrumento jurídicamente vinculante sobre las empresas y los derechos humanos. *South Bulletin*, núm. 87-88, pp. 1-20. Disponible en: <www.southcentre.int/wp-content/uploads/2015/11/SB87-88_ES.pdf> [último acceso: 08/09/2016].

²⁰⁸ Los Estados Unidos, un país que acoge a un gran número de ETN implicadas en diversos conflictos socioambientales a lo largo del planeta, ha manifestado en diversos foros su desacuerdo con la elaboración de un instrumento internacional vinculante para las empresas. Del mismo modo que la UE, se enfoca en la responsabilidad de los Estados de proteger los derechos humanos frente a las acciones de los agentes privados. Asimismo, señala que un tratado internacional no resolvería todas las cuestiones relacionadas con las empresas ya que la aplicación del tratado corresponde en última instancia a los Estados. Por tanto, se muestra partidario de la aplicación de los Principios Rectores. MARTENS, J. / SEITZ, K. (2016). *op. cit.*, p. 21.

²⁰⁹ *Vid.* Employment & Recruitment Agencies Sector Guide on Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights. Disponible en: <https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/employment_and_recruitment_agencies.pdf> [último acceso: 11/11/2016].

²¹⁰ *Vid.* Oil and Gas Sector Guide on Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights. Disponible en: <https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/oil_and_gas.pdf> [último acceso: 11/11/2016].

²¹¹ *Vid.* ICT Sector Guide on Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights. Disponible en: <https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/information_and_communication_technology_0.pdf> [último acceso: 11/11/2016].

sus Planes de Acción Nacional sobre empresas y derechos humanos y que muchos otros estaban en proceso de elaboración.²¹²

Por su parte, la gran mayoría de las organizaciones de la sociedad civil apoyaron la iniciativa ya que la consideraron como una oportunidad histórica para terminar con la impunidad de los abusos empresariales, especialmente ante la nueva ola de desregulación y liberación impulsada por las negociaciones para la adopción de tratados internacionales de comercio o de inversión como el Tratado Transatlántico de Comercio e Inversiones (TTIP por sus siglas en inglés), el Acuerdo integral de Economía y Comercio (CETA por sus siglas en inglés) o el Acuerdo Estratégico Transpacífico de Asociación Económica. Estos acuerdos garantizan a las empresas un mayor acceso a los mercados mundiales y refuerzan los derechos de los inversores extranjeros a la vez que reducen los estándares ambientales y sociales.

Lo anterior indica que la elaboración del instrumento vinculante no será una tarea fácil para el GTI, ya que aún no existe un consenso internacional sobre el impacto negativo de las empresas en el disfrute de los derechos humanos y la necesidad de definir y aplicar normas internacionales que regulen el comportamiento de las empresas. Esto se suma a la evidente resistencia de los Estados y de las empresas más influyentes, que consideran que la adopción de un acuerdo tan ambicioso es poco realista e imposible a corto plazo.²¹³

En la Resolución 26/9, el Consejo decidió que el GTI se reuniera en períodos de sesiones para deliberar constructivamente el contenido, el alcance, la naturaleza y la forma del futuro instrumento internacional con el fin de presentar un borrador para el tercer período de sesiones en 2017, en el que se analizaría y discutiría el proyecto de tratado. En relación a esta cuestión, en diciembre 2015, a pesar de que previamente la

²¹² En este sentido, es cierto que Europa presenta un avance en comparación con otras regiones. La mayoría de los Planes publicados a la fecha son países europeos, como el Reino Unido (2013), los Países Bajos (2013), Dinamarca (2014), Finlandia (2014), Lituania (2015), Suecia (2015), Noruega (2015), Italia (2016), Alemania (2016), Suiza (2016), Francia (2017) y Polonia (2017). Otros Estados como España cuentan ya con un borrador para ser aprobado. *Vid.* State national action plans. Disponible en: <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/NationalActionPlans.aspx>>. Sobre el estado de la cuestión de los Planes publicados y de los borradores, *vid.* DE FELICE, D. / GRAF, A. (2015) "The Potential of National Action Plans to Implement Human Rights Norms: An Early Assessment with Respect to the UN Guiding Principles on Business and Human Rights". *Journal of Human Rights Practice*, vol. 7, núm. 1, pp. 40-71; THE DANISH INSTITUTE FOR HUMAN RIGHTS / ICAR (2014). *National Action Plans on Business and Human Rights A Toolkit for the Development, Implementation, and Review of State Commitments to Business and Human Rights Frameworks*. Copenhagen-Londres: The Danish Institute for Human Rights / ICAR.

²¹³ MARTENS, J. / SEITZ, K. (2016). *op. cit.*, p. 8.

UE y sus Estados miembros afirmaron expresamente que no participarían en la discusiones del GTI, el Parlamento Europeo solicitó a la UE y a sus Estados miembros su participación activa en el debate sobre el instrumento internacional jurídicamente vinculante.²¹⁴ No obstante, a pesar de la petición del Parlamento, la participación y los aportes han sido escasos. A continuación se describe y se reflexiona sobre lo acontecido en el primer y segundo período de sesiones del GTI en relación al tema principal de la presente investigación.

3.3.2.1. El primer período de sesiones del Grupo de Trabajo Intergubernamental

En julio de 2015 se llevó a cabo el primer período de sesiones del GTI en el que los representantes de las organizaciones de la sociedad civil, los Estados miembros de las Naciones Unidas, expertos legales y representantes empresariales discutieron sobre el posible contenido y el alcance de este instrumento a lo largo de ocho mesas redondas con cuestiones temáticas distintas.²¹⁵

Durante este período las organizaciones de la sociedad civil trajeron a colación los impactos ambientales causados por las malas prácticas de las empresas y sus consecuencias sobre el disfrute de los derechos humanos de las personas y la seguridad

²¹⁴ Resolución del Parlamento Europeo sobre el Informe anual sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo (2014) y la política de la Unión Europea al respecto, de 17 de diciembre de 2015, (2015/2229(INI)). Disponible en: <www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0470+0+DOC+XML+V0//ES> [último acceso: 15/03/2017].

²¹⁵ Los temas que se debatieron en el primer período de sesiones fueron: i) Aplicación de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: un compromiso renovado de todos los Estados, ii) Principios para un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, iii) Alcance del instrumento: empresas transnacionales y otras empresas, conceptos y naturaleza jurídica en el derecho internacional; iv) Derechos humanos que debe comprender el instrumento con respecto a las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas; v) Obligación de los Estados de garantizar el respeto de los derechos humanos por las empresas transnacionales y otras empresas, incluida la obligación extraterritorial; vi) Fomento de la responsabilidad de las empresas transnacionales y otras empresas de respetar los derechos humanos, incluidas la prevención, la mitigación y la reparación; vii) Responsabilidad jurídica de las empresas transnacionales y otras empresas: ¿por qué normas se rige la responsabilidad jurídica de las empresas y para qué conductas?; y, viii) Creación de mecanismos nacionales e internacionales para el acceso a vías de recurso, incluida la cooperación judicial internacional, con respecto a las vulneraciones de los derechos humanos cometidas por empresas transnacionales y otras empresas. Proyecto sobre rendición de cuentas y reparación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Vid.* Informe del primer período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, con el mandato de elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante, 5 de febrero de 2016, Doc. ONU A/HRC/31/50. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/31/50> [último acceso: 15/02/2017].

alimentaria.²¹⁶ De acuerdo con algunas de las aportaciones hechas por las organizaciones de la sociedad civil, los efectos adversos para el medio ambiente se deben principalmente a la utilización de tecnologías obsoletas y sustancias químicas con un alto impacto ambiental.²¹⁷ Otras delegaciones manifestaron que el futuro instrumento jurídicamente vinculante debía incluir alguna referencia a los principios ambientales, como el de quien contamina paga.²¹⁸

En este sentido, la contribución escrita de la *Campaña Mundial para Desmantelar el Poder Corporativo y Poner Fin a la Impunidad* y del *Institute for Policy Studies* (IPS) en conjunto con el *Centro Europa-Tercer Mundo* (CETIM)²¹⁹ señaló que con el fin de evitar el *dumping* ambiental,²²⁰ el futuro instrumento debía contener obligaciones relacionadas con las leyes, reglamentos y políticas en materia ambiental y de

²¹⁶ Por ejemplo, la *Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas*, el *Grupo Intercultural Almáciga* y el *International Work Group for Indigenous Affairs* se centraron en los impactos ambientales de las empresas extractivas y sus consecuencias negativas en los pueblos indígenas, como la pérdida gradual del control indígena sobre sus tierras, territorios y recursos naturales. Asimismo, señalaron los daños a la salud de las personas por los impactos ambientales causados a partir de la contaminación de las aguas y de la atmósfera. *Vid.* Written statement submitted by Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas, Grupo Intercultural Almáciga and International Work Group for Indigenous Affairs, non-governmental organizations in consultative status, 24 de junio de 2016, Doc. ONU A/HRC/WG.16/1/NGO/1. Disponible en:

<www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session1/Pages/WrittenContributions.aspx>

[último acceso: 15/02/2017]. *Friends of the Earth International* por su parte señaló que “[d]estruction of the natural environment [...] violates the human rights to health, to water, to enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment. It can lead to the violation of other rights, such as the right to housing, to health and education, and the right to self-determination, when displacement results from environmental damage, in the form of forced eviction by mega projects, or by severe pollution, climate change or other disasters”. Written statement submitted by Friends of the Earth International, a non-governmental organization in consultative status, 2 de julio de 2015, Doc. ONU A/HRC/WG.16/1/NGO/13. Disponible en:

<www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session1/Pages/WrittenContributions.aspx>

[último acceso: 15/02/2017].

²¹⁷ Informe del primer período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, con el mandato de elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante, 5 de febrero de 2016, Doc. ONU A/HRC/31/50. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/31/50> [último acceso: 15/02/2017]. párr. 35.

²¹⁸ *Ibid.*, párr. 24.

²¹⁹ Written statement submitted by Institute for Policy Studies (IPS) a non-governmental organization with special consultative status and Centro Europa-Tercer Mundo (CETIM), a non-governmental organization with general status, de 24 de junio de 2015, Doc. ONU A/HRC/WG.16/1/NGO/12/S. Disponible en:

<www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session1/Pages/WrittenContributions.aspx>

[último acceso: 15/02/2017].

²²⁰ Del mismo modo, la contribución escrita de *Toxics Watch Alliance* (TWA) señaló que el instrumento debe “[...] prevent environmental dumping and must ensure accountability for damages caused to the environment”. *Vid.* KRISHNA, G. (2015). Submission to Open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights. Disponible en: <www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session1/TWAProposals_for_Legally_Enforceable_Mandatory_Treaty_on_TNCs_Banks_other_BusinessEnterprisesHumanRights.pdf> [último acceso: 18/07/2016].

conformidad con los acuerdos, principios, normas, compromisos y objetivos internacionales relativos a la protección del medio ambiente.²²¹ Asimismo, puso énfasis en la responsabilidad de las empresas por los impactos ambientales de sus actividades, como la contaminación del agua, del suelo y del aire, o la destrucción de los ecosistemas, y en la obligación de indemnizar a los afectados por dichos impactos y, en su caso, restituir el medio ambiente al estado anterior a las consecuencias negativas.²²²

Durante la mesa redonda sobre el fomento de la responsabilidad de las ETN y otras empresas de respetar los derechos humanos, incluidas la prevención, la mitigación y la reparación se hizo hincapié en la distinción entre lo voluntario y lo obligatorio. De esta manera se recalcó la diferencia entre la RSC y el cumplimiento de la legislación internacional que no está sujeto a ninguna elección. Por lo tanto, el cumplimiento adecuado requiere de la integración de los estándares legales socioambientales en toda la estructura corporativa, tanto interna como externamente, que puedan complementarse con los instrumentos de RSC.²²³

Otras de las cuestiones tratadas en este panel fueron la clarificación del objeto y alcance del instrumento para dar solución a los vacíos jurídicos en el Derecho internacional de los derechos humanos y, sobre todo, no reiterar las limitaciones de los Principios Rectores, particularmente desde la perspectiva del segundo pilar (Respetar). Se remarcó por tanto que los Estados tienen la responsabilidad primordial de prevenir, reprimir y sancionar las violaciones a los derechos humanos cometidas por ETN; sin embargo, en los casos en que los Estados no estén cumpliendo con su responsabilidad, las empresas tienen obligaciones autónomas que deben ser complementarias y no confundirse con la de los Estados. Esta cuestión se puede extrapolar a las obligaciones ambientales. Así, las empresas deben tomar la iniciativa para la protección del medio ambiente

²²¹ *Friends of the Earth International* también se mostró a favor de que “[t]he Treaty should include strong provisions on the obligations of TNCs to respect environmental protection laws and the implementation of the precautionary principle, including obligations to compensate victims and affected peoples, to restore ecosystems and to rehabilitate peoples livelihoods”. Written statement submitted by Friends of the Earth International, a non-governmental organization in consultative status, 2 de julio de 2015, Doc. ONU A/HRC/WG.16/1/NGO/13 Disponible en: <www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session1/Pages/WrittenContributions.aspx> [último acceso: 15/02/2017].

²²² *Vid.* Contribución escrita de la Campaña Mundial para Desmantelar el Poder Corporativo y Poner Fin a la Impunidad a la primera sesión del grupo de trabajo intergubernamental encargado con la elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos. Disponible en: <www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session1/Global_Campaign_to_Dis mantle_Corporate_Power_andStop_Impunity_June-2015_sp.pdf> [último acceso: 20/05/2016].

²²³ SIMONS, P. (2004). “Corporate voluntarism and human rights: the adequacy and effectiveness of voluntary self-regulation regimes”. *Industrial Relations*, vol. 59, núm. 1, pp. 101-141.

especialmente cuando operen en Estados con normativa ambiental permisiva y laxa o los Estados no cumplan con sus compromisos internacionales de protegerlo.

Finalmente, otra cuestión que se debe resaltar es que la gran mayoría de las delegaciones y organizaciones de la sociedad civil subrayó que el futuro instrumento debería claramente establecer obligaciones directas y vinculantes para las empresas en relación al respeto a los derechos humanos con el fin de prevenir, mitigar y remediar los abusos ocasionados por sus actividades. De lo contrario, clamaban que se mantendría un modelo de *State-centered approach*, en el que los Estados son los intermediarios de la implementación nacional de las normas internacionales.²²⁴ Por tanto, se debe encontrar un balance para evitar que “[...] *the international instrument should not be exclusively state-centric, otherwise it might not fill the so-called governance gaps*”.²²⁵

El alcance de las obligaciones de las ETN debe ser tanto en las operaciones llevadas a cabo en los *home States* como en aquellas que se realizan en terceros países. Así, las matrices tendrían el deber de garantizar el cumplimiento de tales obligaciones en todas las entidades que conforman el grupo corporativo –filiales, subcontratadas, etc.– mediante la adopción de mecanismos de debida diligencia que fueran aplicables a las actividades propias de las matrices y a la cadena de suministro.

En el primer período de sesiones se dejó claro el largo y arduo camino que queda para alcanzar la elaboración de un instrumento jurídicamente vinculante en materia de derechos humanos para las ETN. Durante la sesión se hizo evidente la apatía y la falta de interés de gran parte de las delegaciones, en particular de los *home States* de muchas de las grandes empresas. Las nuevas reglas del juego para las operaciones de las ETN sin duda generan repercusiones importantes en la competitividad de sus empresas, lo que podría afectar sus beneficios y privilegios, cuestión que muchos *home States* no están dispuestos a asumir.

²²⁴ BILCHITZ, D. / LÓPEZ, C. (2015). *op. cit.*, pp. 8-9.

²²⁵ Durante el Workshop sobre *Human Rights and Transnational Corporations: Paving the Way for a Legally Binding Instrument*, organizado por la Misión Permanente de Ecuador y Sudáfrica en Naciones Unidas, los días 11 y 12 de mayo de 2014 en Ginebra, DEVA señaló que el futuro instrumento internacional no puede conferir exclusivamente a los Estados la responsabilidad de hacer respetar las normas de derechos humanos frente a las empresas, ya que la promulgación de un tratado con estas características no alcanzaría el objetivo principal de responsabilizar a las empresas y garantizar el acceso a la justicia a los afectados por los abusos empresariales. *Vid.* DEVA, S. (2014). *The Human Rights Obligations of Business: Reimagining the Treaty Business*. Disponible en: <https://business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/reimagine_int_law_for_bhr.pdf> [último acceso: 12/03/2016].

Teniendo en cuenta algunos de los datos señalados en el capítulo anterior, cabe resaltar la ausencia de la gran mayoría de los Estados miembros de la UE que cuenta con ETN operando a nivel global; tan solo nueve Estados miembros de los 28 que conforman la UE asistieron al primer período de sesiones.²²⁶ Aún más preocupante fue el intento de la UE de desviar y obstruir la discusión del mandato de las Naciones Unidas mediante la propuesta de modificar el programa de trabajo, agregando una mesa redonda titulada “Aplicación de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: un compromiso renovado de todos los Estados” y señalado que se ampliara el programa de trabajo a “todas las otras empresas”.

Se aceptó que se incluyera la mesa redonda pero varias delegaciones respondieron con una rotunda negativa a la ampliación del proyecto a todas las empresas.²²⁷ Tras la falta de apoyo de las demás delegaciones a su propuesta, la UE abandonó la sesión.²²⁸ La reflexión principal recae sobre los verdaderos intereses de la UE y sus empresas. Es decir, en la primera sesión del GTI la UE podría haber participado activamente en el debate sobre cómo reducir los impactos socioambientales de las ETN europeas en terceros Estados y no lo hizo, mientras que en otro tipo de negociaciones se mantiene activa, como por ejemplo en las negociaciones para la firma de los mencionados tratados de libre comercio.²²⁹

²²⁶ La asistencia del primer período de sesiones estuvo conformada principalmente por ONG y *host States* del Sur Global. La presencia de los *home States* del Norte Global fue limitada en número. Los asistentes al primer período de sesiones fueron: Argelia, Argentina, Austria, Bangladesh, Estado Plurinacional de Bolivia, Brasil, Bulgaria, Chile, China, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Egipto, El Salvador, Etiopía, Federación de Rusia, Filipinas, Francia, Ghana, Grecia, Guatemala, Haití, Honduras, India, Indonesia, República Islámica de Irán, Iraq, Italia, Kenia, Kuwait, Letonia, Libia, Liechtenstein, Luxemburgo, Malasia, Marruecos, México, Mónaco, Myanmar, Namibia, Nicaragua, Países Bajos, Pakistán, Perú, Qatar, República Árabe Siria, República de Corea, República Dominicana, República de Moldava, Singapur, Sudáfrica, Suiza, Tailandia, Trinidad y Tobago, Túnez, Ucrania, Uruguay, República Bolivariana de Venezuela y Vietnam.

²²⁷ De todas maneras la nota a pie de página sobre “otras empresas” es confusa (todas las filiales son empresas nacionales) y no está mal un enfoque amplio, como el que se aplicó en la propuesta de las Normas de 2003.

²²⁸ El primer período de sesiones del GTI se llevó a cabo del 6 al 10 de julio de 2016. La UE solo participó en las reuniones celebradas el 6 de julio y la mañana del 7 de julio. Las delegaciones de Francia y los Países Bajos permanecieron en las discusiones posteriores sin intervenir activamente. *Vid.* Informe del primer período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, con el mandato de elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante, 5 de febrero de 2016, Doc. ONU A/HRC/31/50. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/31/50>.

²²⁹ Desde 2011, la UE y los Estados Unidos están negociando el TTIP, que tiene como finalidad abrir el acceso a los mercados y eliminar barreras arancelarias y reglamentarias entre ambos socios. En las negociaciones del TTIP, los *lobbies* económicos juegan un papel clave en la representación de las ETN y sus intereses. Una de las propuestas que se plantea con un alto beneficio para las empresas es la apertura al mercado privado de los servicios públicos como el agua, la electricidad, la educación, la salud y el transporte. En este sentido, la experiencia empírica ha demostrado que la privatización conlleva efectos

Los Estados Unidos también se mantuvieron al margen en las discusiones del primer período de sesiones del Grupo. Así, este tipo de cuestiones afectan a las siguientes sesiones del GTI y el proceso de elaboración del instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas y los derechos humanos, especialmente por tratarse de dos agentes con un gran peso en el escenario internacional que ven afectados sus intereses comerciales a costa del medio ambiente y de los derechos humanos.²³⁰

3.3.2.2. El segundo período de sesiones del Grupo de Trabajo Intergubernamental

El segundo período de sesiones del GTI, que tuvo lugar en octubre de 2016,²³¹ continuó las discusiones que surgieron durante el primer período de sesiones.²³² En este segundo periodo también se abordaron los impactos ambientales de las ETN.²³³ La primera mesa redonda abordó el tema de forma general. En ella, las organizaciones de la sociedad civil volvieron a resaltar que muchas de las violaciones de derechos humanos son consecuencia de la pérdida de biodiversidad, pérdida del poder de decisión sobre los

adversos en la población y en el medio ambiente. HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. (2015). *op. cit.*, pp. 7-11. Asimismo, la UE y Canadá han firmado el CETA que facilita la exportación de bienes y servicios, lo que implica un alto beneficio para las empresas. Este acuerdo debe ser aprobado por unos 40 parlamentos regionales y nacionales en Europa en los próximos años para entrar completamente en vigor. Tanto las negociaciones del CETA como del TTIP han sido criticados no solo por los impactos a los derechos humanos, laborales y al medio ambiente, sino por el secretismo con el que se han desarrollado las negociaciones.

²³⁰ Para más reflexiones sobre la primera sesión del GTI, *vid.* LÓPEZ, C. / SHEA, B. (2015). “Negotiating a Treaty on Business and Human Rights: A Review of the First Intergovernmental Session”. *Business and Human Rights Journal*, vol. 1, núm. 1, pp. 111-116.

²³¹ En el segundo período de sesiones se discutieron temas relacionados con los pilares de los Principios Rectores, como: i) Panorama general de los impactos sociales, económicos y ambientales relacionados con las corporaciones transnacionales y otras empresas comerciales y los derechos humanos, y sus desafíos legales; ii) Principales obligaciones de los Estados, incluidas las obligaciones extraterritoriales relacionadas con las empresas transnacionales y otras empresas comerciales con respecto a la protección de los derechos humanos; iii) Obligaciones y responsabilidades de las ETN y otras empresas comerciales con respecto a los derechos humanos; iv) Debate sobre los diferentes enfoques y criterios para la definición del alcance del instrumento internacional jurídicamente vinculante; v) Fortalecimiento de la cooperación en materia de prevención, reparación y rendición de cuentas y acceso a la justicia a nivel nacional e internacional; y, vii) Lecciones y desafíos para el acceso a la reparación (casos seleccionados de diferentes sectores y regiones). Informe del segundo período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, 4 de enero de 2017, Doc. ONU A/HRC/34/47. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/34/47> [último acceso: 02/02/2017].

²³² Sobre algunas reflexiones y puntos clave del segundo período de sesiones del GTI, *vid.* LOPEZ, C. (2017). *Struggling to Take Off?: The Second Session of Intergovernmental Negotiations on a Treaty on Business and Human Rights*. Disponible en: <www.cambridge.org/core/journals/business-and-human-rights-journal/article/struggling-to-take-off-the-second-session-of-intergovernmental-negotiations-on-a-treaty-on-business-and-human-rights/41468BA00689089C43491FEEE1460FBB> [último acceso: 26/06/2017].

²³³ Informe del segundo período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, 4 de enero de 2017, Doc. ONU A/HRC/34/47. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/34/47> [último acceso: 02/02/2017] párr. 10.

medios de producción, daños a los ecosistemas, la confiscación de los recursos naturales, la contaminación del agua y las consecuencias del cambio climático, estrechamente relacionadas con las operaciones de las ETN.²³⁴

De acuerdo con las aportaciones realizadas por las organizaciones de la sociedad civil y de las delegaciones durante la mesa redonda se concluyó que muchos de los impactos ambientales se deben, entre otras cuestiones, a los tratados internacionales de inversión que han otorgado derechos a las ETN para presentar reclamaciones contra los Estados que pretenden mejorar su legislación ambiental en favor del interés público, a un modelo de desarrollo basado en las inversiones y en la extracción, al manifiesto fracaso de los códigos de conducta voluntarios y a las complejas estructuras de las empresas.²³⁵ Se recalcó que el instrumento debe incluir disposiciones que protejan los bienes públicos de interés común, como el derecho al agua o el respeto al planeta Tierra.²³⁶

Por otra parte, cabe subrayar que las negociaciones se intensificaron cuando se abordó el tema de las obligaciones directas a las empresas. La mesa redonda sobre obligaciones y responsabilidades de las ETN y otras empresas comerciales con respecto a los derechos humanos tenía como finalidad determinar parte del contenido del futuro instrumento. DEVA reiteró en su intervención que no existen obstáculos en el Derecho internacional para imponer obligaciones directas a las empresas. Según su opinión, “*States, if they wish, can impose direct obligations on private non-state actors under international law*”.²³⁷ A esto añadió que ningún “*centre of power*” de la sociedad debía

²³⁴ La organización *Franciscans International* aludió a los impactos ambientales de la industria extractiva y de su cadena de suministro en todo el mundo, refiriéndose a la destrucción de los bosques y cuencas, contaminación de ríos y áreas costeras por el vertido de desechos y sustancias tóxicas, contaminación del aire a causa de las plantas de procesamiento que no están reguladas y de los accidentes de los proyectos mineros y otros similares de gran escala. Concluyen señalando que la adopción del tratado jurídicamente vinculante contribuirá a la protección de la dignidad de todas las personas y de nuestra casa común en concordancia con lo referido a la encíclica del Papa Francisco *Laudato’ Si*. *Vid.* Written statement submitted by Franciscans International. Disponible en: <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session2/Pages/PanelI.aspx>> [último acceso: 15/03/2017].

²³⁵ Informe del segundo período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, 4 de enero de 2017, Doc. ONU A/HRC/34/47. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/34/47> [último acceso: 02/02/2017] párr. 7-10.

²³⁶ *Ibid.*, párr. 17.

²³⁷ DEVA, S. (2016). Examples of International Instruments Addressing Obligations and Responsibilities of Private Actors. Disponible en: <<http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session2/PanelIIISubtheme1/SuryaDeva.pdf>> [último acceso: 18/03/2017].

ser inmune a las obligaciones derivadas del Derecho internacional de los derechos humanos.²³⁸

En este sentido se expusieron instrumentos internacionales que contienen o pueden incluir obligaciones para agentes no estatales. En primer lugar se hizo referencia al Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco,²³⁹ que ofrece la posibilidad de responsabilizar a las empresas por fabricar productos que son perjudiciales para los consumidores. En segundo lugar, se comentó que los instrumentos voluntarios existentes contienen responsabilidades para las empresas que complementan los esfuerzos de los Estados de cumplir sus obligaciones de respetar los derechos humanos y de proteger el medio ambiente. También se hizo una especial referencia a la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social²⁴⁰ que clarifica las funciones y responsabilidades de los gobiernos, las empresas y los interlocutores sociales derivadas de las normas internacionales del trabajo. Incluso el segundo pilar de los Principios Rectores deja muy claro que todas las empresas comerciales tienen la responsabilidad independiente de respetar los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales.²⁴¹ Esta cuestión se relaciona con lo discutido en el anterior período de sesiones sobre la distinción entre las obligaciones de los Estados y de las empresas.²⁴²

En esta línea de ideas, en materia ambiental también se puede hacer referencia a algunos instrumentos internacionales que regulan actividades de especial riesgo como el transporte de hidrocarburos o materias peligrosas, de residuos peligrosos, energía nuclear, etc., que imponen obligaciones y responsabilidades directas a los actores privados.²⁴³ A modo de ejemplo, el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, de

²³⁸ *Idem.*

²³⁹ Convenio Marco de la OMS para el control del tabaco, de 21 de mayo de 2003. Disponible en: <<http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/42813/1/9243591010.pdf>> [último acceso: 02/03/2017].

²⁴⁰ OIT (2017). Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social. Disponible en: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/documents/publication/wcms_124924.pdf> [último acceso: 01/05/2017].

²⁴¹ DEVA, S. (2016). *op. cit.*

²⁴² Informe del segundo período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, 4 de enero de 2017, Doc. ONU A/HRC/34/47. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/34/47> [último acceso: 02/02/2017] párr. 16-17.

²⁴³ RATNER manifiesta que los tratados internacionales de responsabilidad civil por determinadas actividades de especial riesgo regulan directamente a las empresas ya que les imponen la obligación de no causar contaminación. RATNER, S.R. (2007). *op. cit.*, pp. 813-814. Se trata de convenios relativos al empleo de la energía nuclear, al transporte de hidrocarburos o al transporte de sustancias peligrosas.

29 de noviembre de 1969²⁴⁴ estipula que el propietario de un buque, que podría ser una empresa, será responsable de todos los daños por la contaminación causada por los hidrocarburos derramados o descargados desde el barco a resultas del siniestro (artículo III.1). Asimismo, el Convenio del Consejo de Europa sobre Responsabilidad Civil por Daños Resultantes de Actividades Peligrosas para el Medio Ambiente, de 1993,²⁴⁵ señala que el operador de una actividad peligrosa, que también podría ser una empresa, será responsable por los daños causados por la actividad como consecuencia de incidentes en el momento o durante el período en que ejercía el control de esa actividad (artículo 6.1).

Sobre las obligaciones internacionales dirigidas a las empresas se concluyó que a pesar de que el Derecho internacional fue concebido originalmente para regular a los Estados, se pueden imponer obligaciones directas a los actores no estatales, que desempeñarán un papel más relevante en la aplicación del Derecho internacional en un futuro no lejano. Esto se ve reflejado en un emergente principio de Derecho internacional que impone a las empresas el deber de respetar los derechos humanos contenido en los Principios Rectores²⁴⁶

No obstante, sigue habiendo una fuerte oposición por parte de algunos de los Estados y grupos empresariales más influyentes y de gran peso en el ámbito internacional como la Organización Internacional de Empleadores (OIE) y la Cámara de Comercio Internacional. En este sentido, la OIE expresó claramente su opinión en cuanto a que los Estados son los principales sujetos con deberes en materia de protección de los derechos humanos, manifestando así su preferencia por la distinción contemplada en los Principios Rectores entre los deberes estatales y las responsabilidades empresariales.²⁴⁷

²⁴⁴ Convenio internacional relativo a la intervención en alta mar en casos de accidentes que causen una contaminación por hidrocarburos, de 29 de noviembre de 1969. Disponible en: <www.imo.org/es/About/Conventions/ListOfConventions/Paginas/International-Convention-Relating-to-Intervention-on-the-High-Seas-in-Cases-of-Oil-Pollution-Casualties.aspx> [último acceso: 01/05/2017]

²⁴⁵ Convention on Civil Liability for Damage resulting from Activities Dangerous to the Environment, de 21 de junio de 1993, ETS Núm.150. Disponible en: <www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/150> [último acceso: 01/05/2017].

²⁴⁶ Informe del segundo período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, 4 de enero de 2017, Doc. ONU A/HRC/34/47. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/34/47> [último acceso: 02/02/2017] párr. 16-17.

²⁴⁷ KROMJONG, L. (2016). Examples of international instruments addressing obligations and responsibilities of private actors. Disponible en: <www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session2/PanelIIISubtheme1/LindaKromjong.pdf> [último acceso: 02/03/2017].

La presencia de los *home States* del Norte Global en el segundo período se mantuvo bastante limitada en comparación con la de los *host States* del Sur Global o de las organizaciones de la sociedad civil.²⁴⁸ Aun así, de manera inesperada y bajo la presión de la sociedad civil, la UE y los Estados miembros estuvieron presentes y con una mayor participación que en la primera sesión en comparación con otros *home States* como los Estados Unidos y Canadá, que permanecieron ausentes.²⁴⁹ No obstante, se mostraron cautelosos en los debates relacionados con las obligaciones directas de las empresas. Asimismo, reiteraron el apoyo y la necesidad de implementar los Principios Rectores y la extensión del alcance del instrumento a las otras empresas comerciales con base en la complejidad de las actividades y relaciones de las ETN, además del gran número de empresas que operan a nivel nacional.²⁵⁰

En relación a la implementación de los Principios Rectores, se puede destacar que se trata de un instrumento que no tiene una aplicación intrínseca sino que requiere acciones concretas para llegar a una implementación real, como pueden ser los Planes de Acción Nacional sobre empresas y derechos humanos. Asimismo, estos Planes deberían ir acompañados de otras acciones complementarias para lograr una implementación adecuada y completa de los Principios Rectores, ya que de un análisis general de los escasos Planes publicados se constata que tienen poca incidencia pues, por ejemplo, no clarifican las obligaciones de las empresas ni tampoco contribuyen a eliminar los obstáculos al acceso a los recursos judiciales para los afectados por los abusos corporativos.²⁵¹ Por tanto, la implementación no debe basarse en acciones e instrumentos aislados, sino en un conjunto de medidas e instrumentos de carácter legal

²⁴⁸ Los representantes de los Estados miembros de las Naciones Unidas que asistieron al segundo período de sesiones fueron: Alemania, Argelia, Argentina, Australia, Austria, Bangladesh, Bielorrusia, Bélgica, Estado Plurinacional de Bolivia, Botsuana, Brasil, Chile, China, Colombia, Costa Rica, Cuba, República Checa, República Democrática del Congo, República Dominicana, Ecuador, Egipto, El Salvador, Etiopía, Finlandia, Francia, Georgia, Ghana, Grecia, Guatemala, Haití, Honduras, India, Indonesia, Irán, Iraq, Irlanda, Italia, Kenia, Japón, Kazajistán, Libia, Luxemburgo, Mauritania, Mauricio, Malasia, México, Mongolia, Marruecos, Myanmar, Namibia, Nicaragua, Países Bajos, Níger, Noruega, República de Corea, Pakistán, Panamá, Perú, Qatar, Rumanía, Rusia, Ruanda, San Cristóbal y Nieves, Arabia Saudita, Serbia, Eslovaquia, Singapur, Sudáfrica, España, Suiza, Tayikistán, Tailandia, Túnez, Turquía, Ucrania, Uruguay, Emiratos Árabes Unidos, Reino Unido, y República Bolivariana de Venezuela. Una vez más estuvieron ausente países como los Estados Unidos o Canadá, que acogen grandes ETN implicadas en conflictos socioambientales en terceros Estados.

²⁴⁹ LOPEZ, C. (2017). *op. cit.*, p. 3.

²⁵⁰ *Vid.* Opening remarks by the European Union. Disponible en: <<http://corporatejustice.org/igwg-tncs-and-other-bes---second-session---eu-opening-remarks.pdf>> [último acceso: 22/11/2016].

²⁵¹ METHVEN O'BRIEN, C. / MEHRA, A. / BLACKWELL, S. / POULSEN-HANSEN, C.B. (2015). "National Action Plans: Current Status and Future Prospects for a New Business and Human Rights Governance Tool". *Business and Human Rights Journal*, vol. 1, núm. 1, pp. 117-126.

que tengan aplicación transversal para el desarrollo íntegro de los pilares de los Principios.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la implementación de los Principios es un proceso diferente al de la elaboración de un instrumento internacional vinculante, en todo caso, es complementaria. Como punto de inflexión entre ambos procesos se ha llegado concluir que el futuro instrumento puede estar basado en los Principios Rectores. De hecho, varias delegaciones coincidieron en esta idea. Por tanto, si se toman como punto de partida para el futuro instrumento, los Principios Rectores podrían adquirir una funcionalidad y operatividad que no recayera en la voluntariedad de las empresas y de los Estados.

La incertidumbre en torno al instrumento internacional vinculante para las empresas es grande. Existe una amplia gama de posibilidades en cuanto a la forma y el contenido de este instrumento, que van desde un tratado relativamente débil que simplemente exigiría la presentación de informes públicos por parte de las grandes empresas hasta un tratado fuerte con mecanismo de reparación en materia civil y penal ante los tribunales nacionales e internacionales.²⁵²

En octubre de 2017 se podrá observar el avance realizado tras las aportaciones recogidas durante las dos primeras sesiones del GTI. Más adelante, el Proyecto presentado será negociado en tres sesiones posteriores. Algunos autores señalan que tres años es un periodo demasiado corto para tener el instrumento final, especialmente teniendo en cuenta la fuerte dilatación temporal que ha transcurrido para tener el texto definitivo de otros instrumentos destinados a regular el comportamiento de las empresas.²⁵³ Las Normas, por ejemplo, tardaron aproximadamente cinco años y los Principios Rectores necesitaron seis años para formularse.

²⁵² CASSEL, D. / RAMASASTRY, A. (2015). "White Paper: Options for a Treaty on Business and Human Rights". *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*, vol. 6, núm. 1, pp. 1-50.

²⁵³ MARTENS, J. / SEITZ, K. (2016). *op. cit.*, p. 18.

4. LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES EN MATERIA AMBIENTAL PARA LAS EMPRESAS: ¿SIGUIENTE PASO EN LA AGENDA INTERNACIONAL?

Tras varias décadas de debate, de aportaciones académicas y de exigencias de la sociedad civil, cada vez tiene mayor aceptación la propuesta de desarrollar normas internacionales aplicables a las empresas.²⁵⁴

Del análisis de los períodos de sesiones se entrevé la gran posibilidad de que el futuro instrumento elaborado por el GTI contenga obligaciones derivadas del Derecho internacional de los derechos humanos para regular las actividades de las ETN. Como señala RUGGIE, la comunidad internacional se encuentra en una primera fase de adaptación del régimen legal internacional a la presencia de las empresas.²⁵⁵ En caso de que el instrumento contuviera obligaciones directas, se podría afirmar que su adopción constituiría el primer paso de la evolución del Derecho internacional, que finalmente se ajustaría al contexto creado por la globalización económica. Esto daría inicio a una nueva etapa del Derecho internacional más inclusiva con los actores privados no estatales.

La adopción de un instrumento jurídicamente vinculante en materia de derechos humanos para las ETN abriría las puertas a otros desarrollos normativos similares dirigidos a los nuevos actores de la globalización. Por ejemplo, durante los períodos de sesiones del GTI las organizaciones de la sociedad civil expresaron su preocupación por el impacto indirecto de las instituciones financieras y económicas internacionales y regionales, como el FMI, el BM y otros bancos regionales, en el disfrute de los derechos humanos, proponiendo así la extensión de la aplicación directa de las normas internacionales de derechos humanos a este tipo de organizaciones internacionales.²⁵⁶

²⁵⁴ VAN DEN HERIK, L. / ČERNIC, J.L. (2010). "Regulating Corporations under International Law". *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, núm. 3, pp. 725-744.

²⁵⁵ Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie, 7 de abril de 2008, Doc. ONU A/HRC/8/5. Disponible en: <www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx> [último acceso: 10/06/2016].

²⁵⁶ Vid. Written statement submitted by Institute for Policy Studies (IPS) a non-governmental organization with special consultative status and Centro Europa-Tercer Mundo (CETIM), a non-governmental organization with general status, de 24 de junio de 2015, Doc. ONU A/HRC/WG.16/1/NGO/12/S. Disponible en: <www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session1/Pages/WrittenContributions.aspx> [último acceso: 15/02/2017]. Sobre el reconocimiento de la responsabilidad de las instituciones financieras de respetar los derechos humanos y proteger el medio ambiente en el actual debate de

Por tanto, en el supuesto de que no se incluyeran en esta oportunidad histórica disposiciones vinculantes a las instituciones financieras, nada impediría que esta cuestión volviera a retomarse en un futuro en un proceso similar para elaborar un instrumento internacional que abordara sus obligaciones internacionales en materia de empresas y medio ambiente.

En esta misma línea, después de casi seis años de debate sobre la conveniencia de elaborar un instrumento jurídicamente vinculante encargado de regular las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas (EMSP),²⁵⁷ en mayo de 2017 se llegó a un acuerdo para preparar el contenido de un marco normativo internacional para la regulación, el seguimiento y la supervisión de las actividades de las EMSP con el objetivo de proteger los derechos humanos y garantizar la rendición de cuentas por las violaciones y abusos relacionados en el marco de sus actividades. No obstante, se dejó de lado la decisión sobre la naturaleza del instrumento. Si se ratificara el acuerdo por el CDH sería el primer instrumento internacional sobre derechos humanos y EMSP negociado y aprobado en el marco de las Naciones Unidas.²⁵⁸

Por otra parte, como se señaló en las reflexiones sobre los períodos de sesiones del GTI, los impactos ambientales causados por las operaciones de las ETN fueron otra cuestión en la que incidieron las organizaciones de la sociedad civil y muchos de los Estados del Sur Global. Las cuestiones ambientales son complejas y transversales por lo que requieren un tratamiento exclusivo. Por lo tanto, la adopción de un instrumento vinculante en materia de derechos humanos para las ETN podría encaminar la agenda internacional hacia la regulación de las actividades de las empresas en materia ambiental con el fin de determinar los estándares mínimos aplicables a sus operaciones.

empresas y derechos humanos, *vid.* EVANS, J. (2016). “The Record of International Financial Institutions on Business and Human Rights”. *Business and Human Rights Journal*, vol. 1, núm. 2, pp. 327-332.

²⁵⁷ *Vid.* Report of the open-ended intergovernmental working group to consider the possibility of elaborating an international regulatory framework on the regulation, monitoring and oversight of the activities of private military and security companies on its second session, de 24 de diciembre de 2012, Doc. ONU A/HRC/22/41. Disponible en: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/189/42/PDF/G1218942.pdf?OpenElement>> [último acceso: 31/05/2017]; Summary of the third session of the open-ended intergovernmental working group to consider the possibility of elaborating an international regulatory framework on the regulation, monitoring and oversight of the activities of private military and security companies, de 2 de septiembre de 2014, Doc. A/HRC/WG.10/3/2 Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/WG.10/3/2> [último acceso: 31/05/2017].

²⁵⁸ *Vid.* Sixth session of the open-ended intergovernmental working group to consider the possibility of elaborating an international regulatory framework on the regulation, monitoring and oversight of the activities of private military and security companies. Disponible en: <www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGMilitary/Pages/OEIWGMilitarySession6.aspx> [último acceso: 31/05/2017].

Esto incluso podría hacer frente a una de las objeciones de RUGGIE en relación a la elaboración de un tratado internacional para las empresas en materia derechos humanos. Según su opinión, las empresas están implicadas en situaciones tan diversas que afectan todos los derechos internacionalmente reconocidos que no podrían ser abordadas de manera exhaustiva por un solo instrumento, ya que se correría el riesgo de que se escaparan situaciones que podrían repercutir negativamente en casos particulares.²⁵⁹ Por tanto, como señala BILCHITZ, el futuro instrumento debe crear una estructura base formada de principios generales y obligaciones para las empresas,²⁶⁰ estableciendo el punto de partida para un mayor desarrollo normativo como podría ser la adopción de un instrumento internacional delimitado a la cuestión de empresas y medio ambiente.

A día de hoy, los Estados han mostrado poca disposición por imponer obligaciones internacionales de carácter vinculante en materia ambiental a estos actores no estatales. Sin embargo, tampoco están dispuestos a asumir la responsabilidad internacional por los perjuicios ambientales cometidos por individuos o personas jurídicas dentro de sus territorios o bajo su jurisdicción.²⁶¹ Muestra de ello es la falta de inclusión de disposiciones relacionadas con la responsabilidad internacional en la mayoría de acuerdos internacionales del medio ambiente entre Estados.²⁶² En su lugar, han optado por asignar los costes de prevención y de medidas de reducción de la contaminación a los operadores de las actividades industriales, así como la responsabilidad de los potenciales impactos ambientales de las actividades consideradas altamente peligrosas como el uso de la energía nuclear, el transporte y almacenamiento de hidrocarburos y el transporte transfronterizo de residuos peligrosos y su eliminación. Los convenios internacionales que regulan las actividades consideradas de especial riesgo están inspirados en el “*principio de quien contamina paga*” ya que establecen mecanismos de responsabilidad civil para reparar a los afectados de los daños causados por los

²⁵⁹ Según RUGGIE, los ámbitos donde tienen influencia las empresas es bastante extenso. El intento de abordar todos ellos en un solo instrumento resultaría en “*such a high level of abstraction that it would be largely devoid of substance, of little practical use to real people in real places, and with high potential for generating serious backlash against any form of further international legalization in this domain*”. RUGGIE, J. (2014a). Quo Vadis? Unsolicited Advice to Business and Human Rights Treaty Sponsors. Disponible en: <www.ihrb.org/other/treaty-on-business-human-rights/quo-vadis-unsolicited-advice-to-business-and-human-rights-treaty-sponsors/?#_edn1> [último acceso: 03/03/2017].

²⁶⁰ BILCHITZ, D. (2016). *op. cit.*, p. 223-224.

²⁶¹ PIGRAU SOLÉ, A. (2011). “La responsabilidad internacional de los estados por daños al medio ambiente”. En: SINDICO, F. / FERNÁNDEZ EGEA, R.M. / BORRÁS PENTINAT, S. (eds.), *Derecho internacional del medio ambiente: Una visión desde Iberoamérica* (pp. 106-126). Londres: Cameron May-CMP Publishing Ltd.

²⁶² KISS, A. / SHELTON, D. (2004). *International Environmental Law*. 3^{ra} ed., Nueva York: Transnational Publishers, p. 363.

operadores (públicos o privados) de estas actividades.²⁶³ Estos instrumentos tienden a exonerar a los Estados de los daños causados por los impactos ambientales de las actividades empresariales dentro de sus territorios que pudieran afectar a otros Estados.²⁶⁴

Por lo tanto, el fundamento para la elaboración de un instrumento internacional vinculante en materia de medio ambiente para las ETN es que muchas de las violaciones de derechos humanos son consecuencia de la degradación ambiental a causa de sus actividades empresariales. Asimismo, como se señaló anteriormente, los principales responsables de la degradación del medio ambiente son las empresas y los ordenamientos jurídicos internos no son lo suficientemente efectivos para paliar sus consecuencias negativas sobre el medio ambiente, lo que requiere la intervención del Derecho internacional.

Finalmente, esta cuestión adquiere una mayor relevancia en una era de crisis ambiental y en una economía global marcada por las desigualdades. En este sentido, CHOPRA sugiere que “[p]erhaps what is required is an attempt to build an international regulatory regime that takes into account the political and economical realities of the contemporary world, including the interdependence of the global economy, the global implications of environmental hazards, the global reach of the activities of TNCs, and the existence of third world countries who need assisted development without the additional cost of environmental damage”.²⁶⁵ Por tanto, no se puede ignorar la contribución de las empresas a la crisis ambiental actual y el hecho de que los ordenamientos jurídicos internos han sido incapaces de prevenir y reducir los graves impactos de las ETN que afectan negativamente al medio ambiente global.

En este sentido, en esta investigación se plantea la posibilidad de que la comunidad internacional se someta una vez más a un largo y complejo proceso de identificación de normas sustantivas, procedimientos de supervisión, implementación y garantía de cumplimiento y de las instituciones que permita activar los procedimientos necesarios

²⁶³ Para una visión general de la evolución de los regímenes internacionales de responsabilidad civil por daños al medio ambiente, *vid.* DE LA FAYETTE, L.A. (2010). “International liability for damage to the environment”. En: FITZMAURICE, M. / ONG, D.M. / MERKOURIS, P. (eds.), *Research Handbook on International Environmental Law* (pp. 320-360). Glos-Massachusetts: Edward Elgar Publishing Limited.

²⁶⁴ BIRNIE y BOLYE señalan que la responsabilidad civil es el método preferido y empleado por la gran mayoría de los Estados que desarrollan actividades nucleares en sus territorios para reasignar los posibles costes de los accidentes nucleares transfronterizos. BIRNIE, P.W. / BOYLE, A.E. (1992). *International Law and the Environment*. Oxford: OUP, p. 371.

²⁶⁵ CHOPRA, S.K. (1995). *op. cit.*, p. 256.

para crear un régimen legal internacional para controlar y regular el comportamiento de las ETN respecto a sus impactos sobre el medio ambiente.

A continuación se esboza de manera general la forma, el alcance y el contenido de un posible instrumento internacional jurídicamente vinculante para las ETN en materia ambiental.

En relación a la forma que pudiera tener este instrumento debe tenerse en consideración la existencia de varias opciones. Podría tratarse de un convenio marco que englobara de manera general principios y directrices que abordaran las cuestiones ambientales, de un tratado detallado que contuviera cuestiones sustantivas y procedimentales, de un protocolo facultativo o incluso de un conjunto de convenios temáticos. A su vez, debe valorarse si debería tratarse de un instrumento abierto a la firma y ratificación de los Estados para adoptar nuevos mecanismos de vigilancia y control que se aplicara directamente a las ETN bajo su jurisdicción o bien debería ser un instrumento con obligaciones directas a las empresas.

Esta investigación se decanta por dos de las posibles formas que se muestran más factibles. La primera se relaciona con el futuro instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las ETN y derechos humanos. En el supuesto de que este futuro instrumento incluyera disposiciones relacionadas con el medio ambiente, es evidente que tampoco podrá abarcar todas las cuestiones ambientales. En este sentido, para atribuir la relevancia que el tema requiere, cabría la posibilidad de adoptar un protocolo que desarrollara las disposiciones y definiera detalladamente las obligaciones en materia ambiental contenidas en el texto del instrumento. Así, a raíz de un marco general de obligaciones generales en materia de derechos humanos se podrían elaborar regímenes especiales para el cumplimiento de obligaciones vinculantes en materia ambiental.

La segunda forma posible sería un conjunto de normas jurídicamente vinculantes que integraran las medidas y obligaciones directas que garantizaran que las actividades de las ETN fueran consistentes con la protección del medio ambiente y la justicia ambiental. Se trataría de un instrumento que regulara directamente el comportamiento de las empresas como principales responsables de la degradación ambiental, independientemente de las obligaciones en materia ambiental de los *home States* o *host States*. Así, se dejarían atrás las obligaciones indirectas del Derecho internacional del medio ambiente a los actores privados contenidas en los ordenamientos jurídicos

internos de los Estados, y se abriría paso a un sistema de responsabilidades compartidas de proteger el medio ambiente global entre las empresas y los Estados.

El contenido de este posible instrumento es quizás la cuestión más difícil de abordar, especialmente por la complejidad del medio ambiente, que ha conducido a la fragmentación actual del Derecho internacional del medio ambiente en relación a los elementos del mismo o a una cuestión ambiental determinada que requiere especial atención. Por tanto, el instrumento debería contener una estructura sólida de términos y condiciones que permitiera evitar en la medida de lo posible la fragmentación de los estándares ambientales, es decir, no debería limitarse a la protección de un solo elemento del medio ambiente o tratar una sola cuestión ambiental, sino que debería proporcionar una estructura básica para hacer frente a la crisis ambiental en todos sus aspectos. En caso de resultar un instrumento amplio y general deberá tenerse en cuenta la adopción de protocolos que traten a detalle la protección de un elemento del medio ambiente, una cuestión ambiental específica o, incluso, la mitigación de impactos ambientales en relación a un sector industrial específico.

Sin lugar a dudas el contenido del instrumento debe estar inspirado en los principios generales del Derecho internacional del medio ambiente. Por tanto, de acuerdo al principio de prevención, las normas deberían garantizar que las empresas adoptaran las medidas necesarias para prevenir y reducir los impactos que tengan repercusiones globales. Asimismo, con base en el principio de precaución, deberían incitar a las empresas a que cuando no exista certeza científica sobre los posibles impactos graves que sus actividades puedan ocasionar en el medio ambiente, deberán abstenerse de realizar dicha operación. O bien, fomentaran que las empresas pongan a disposición de los interesados o de los posibles afectados por los impactos ambientales la información que permita la participación en la toma de decisiones del desarrollo de sus actividades industriales. Y, sobre todo, deberían promover la rendición de cuentas para que las empresas se responsabilicen y asuman los costes de las externalidades de sus operaciones, incluidos los actos de sus filiales, proveedores, concesionarios y otras entidades del grupo corporativo. Respecto a esta cuestión, los Estados deben eliminar los obstáculos sustantivos, procedimentales y financieros que enfrentan los afectados para responsabilizar a las empresas por los impactos ambientales causados.

El contenido de las normas podría estar dividido por capítulos de la misma forma que las Líneas Directrices de la OCDE. Cada uno de ellos contendría y desarrollaría las

medidas y obligaciones directas de las empresas para proteger cada uno de los elementos del medio ambiente (agua, tierra, suelo, flora, fauna, etc.) y deberían estar inspirados en los instrumentos internacionales en materia de medio ambiente actualmente en vigencia. En este sentido, las empresas no se limitarían solamente al contenido de las normas, sino que deberán recurrir a los tratados internacionales del medio ambiente para un efectivo cumplimiento. Del mismo modo que las Líneas Directrices han sufrido reformas, las normas deberán someterse a revisión conforme a la dinámica de la crisis ambiental. Así, sería posible que cada capítulo integrara nuevas medidas y obligaciones para las empresas conforme la protección del medio ambiente global lo requiera.

Una cuestión importante en relación al contenido es que debe incluir un mecanismo de control e implementación de las normas que permita investigar y juzgar las reclamaciones y denuncias por impactos ambientales interpuestas contra las ETN. Debido a que se trata de normas de cumplimiento obligatorio es lógico que vayan acompañadas de mecanismos e instituciones que supervisen el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el instrumento internacional; de lo contrario, resultarían inaplicables e insuficientes de acuerdo a la experiencia de otros instrumentos. En caso de que el futuro instrumento elaborado por el GTI contemplara uno, este podría ser aplicado para supervisar el cumplimiento de las disposiciones de las normas en materia ambiental. No obstante, los Estados deben obligar a sus empresas a informar de manera continua de los avances en la implementación de dichas disposiciones.

Finalmente, las normas en materia ambiental deberían estar dirigidas a todas las empresas sin excluir ninguna categoría, es decir, evitar la ambivalencia entre ETN y empresas locales entendidas como aquellas que operan únicamente a nivel nacional. Así, se aplicarían de la misma forma que los Principios Rectores que están destinados a todas las empresas independientemente de su tamaño, sector, contexto operacional, propietario y estructura (Principio 14). Esto responde principalmente a dos razones. En primer lugar, si estas normas solo se aplicaran a las ETN, estos grupos corporativos o sus *home States* podrían alegar una desventaja competitiva en relación con otras empresas de un determinado Estado o de un sector industrial específico. Existe una enorme cantidad de empresas locales que quedarían sometidas a distintos ordenamientos jurídicos internos, algunos de ellos con legislación ambiental más permisiva y laxa. Asimismo, en concordancia con lo que señala RUGGIE, “*a growing number of local*

companies conduct business across borders, and thus may be said to have a transnational character”.²⁶⁶

En segundo lugar, a pesar de que los impactos ambientales causados por grandes megaproyectos a cargo de grandes ETN son cuantitativa y cualitativamente más graves, todas las empresas son susceptibles afectar al medio ambiente. Aunque la magnitud de los impactos causados por las empresas nacionales puede ser de menor grado, el efecto acumulativo de sus impactos también contribuye a empeorar la crisis ambiental a largo plazo. Para evitar turbulencias en las pequeñas y medianas empresas nacionales, los Estados, como parte de sus obligaciones, deben impulsar y contribuir mediante ayudas e incentivos económicos a que estas empresas se adapten a nuevos estándares internacionales de protección ambiental más estrictos para evitar que queden en desventaja competitiva frente a otros competidores con mayores recursos. Así, se podrían abarcar a todas las empresas, pero con una especial atención a las cuestiones y retos ambientales que plantean las ETN. Esta prioridad sobre las ETN debería quedar establecida en el preámbulo.²⁶⁷

Por tanto, un instrumento internacional vinculante en materia ambiental proporcionaría obligaciones mínimas más estrictas de carácter subsidiario para todas las ETN, en defecto de la norma nacional o internacional, equilibrando así las reglas del juego para sus operaciones y contribuyendo a evitar que las empresas operen en jurisdicciones con acceso fácil a los recursos naturales y con estándares ambientales permisivos y laxos.

Así, un régimen legal internacional en materia de medio ambiente permitiría definir los estándares mínimos más estrictos requeridos a las empresas, sin importar el lugar donde

²⁶⁶ RUGGIE, J. (2014a). *op. cit.*

²⁶⁷ En el debate sobre el ámbito de aplicación del futuro instrumento internacional en materia de derechos humanos, DEVA se muestra a favor de una aplicación a todas las empresas teniendo en cuenta que no existe una definición exacta de lo que se entiende por ETN y que los otros instrumentos internacionales que han intentado regular a las empresas, así como los instrumentos no vinculantes, han estado destinados a todas las empresas. No obstante, no descarta la especial atención que merecen las ETN. Por tanto, propone que en el preámbulo del tratado se haga una referencia especial a estas entidades y a los retos que implican. En este sentido, su propuesta es la siguiente: “*The Preamble of the BHR Treaty should emphasize that while all business enterprises can violate human rights, TNCs and other business enterprises with a ‘transnational character’ pose special regulatory challenges and therefore, this treaty targets such transnational businesses as a matter of priority. It should also acknowledge that the norms laid down in this treaty should be treated as ‘good practices’ for all business enterprises and that states are strongly urged to ratify also the optional protocol to the main treaty*”. DEVA, S. (2016). Defining the Scope of the Proposed Treaty on Business and Human Rights. Disponible en: <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session2/Pages/WrittenContributions.aspx>> [último acceso: 15/03/2017].

realizaran sus actividades industriales y comerciales,²⁶⁸ evitando de esta manera que las empresas se deslocalizaran a los Estados con la normativa ambiental más permisiva. Por tanto, esta cuestión no solo afecta a las empresas europeas, sino a todas las empresas con operaciones transnacionales.

No obstante, más allá de alcanzar la uniformidad de las normas ambientales, se plantea que se exijan unos requerimientos mínimos a las empresas en todo el mundo,²⁶⁹ cuestión que parece utópica pero necesaria ante la crisis ambiental que enfrenta la humanidad.

Además, mediante el requerimiento de unos mínimos a las empresas, los Estados mantendrían el derecho de poder aplicar normas más estrictas dentro de sus jurisdicciones.²⁷⁰ Estos requerimientos deben ser aplicables principalmente en dos áreas: 1) en la calidad de los productos y 2) en casos de externalidades en forma de contaminación transfronteriza o pérdida de biodiversidad.²⁷¹ Sin embargo, los Estados deben mantener la potestad de adoptar acciones legislativas más estrictas en otras cuestiones ambientales que consideren necesarias.

Por lo tanto, además del cumplimiento de la legislación ambiental de los *host State* donde se encuentren operando, las empresas estarían sujetas a unos estándares mínimos internacionales de protección ambiental, seguridad de los procesos de producción, prevención de riesgos y calidad ambiental.

No obstante, es lógico que exista oposición por parte de las empresas o de los *home States* a la adopción de otro instrumento internacional vinculante, como se ha visto reflejado en los períodos de sesiones del GTI. Con la finalidad de escapar de normas más estrictas que limiten y aumenten los costes de sus operaciones, las empresas seguirán impulsando instrumentos voluntarios de autorregulación antes de someterse al control y regulación de otro instrumento internacional vinculante. En este sentido, FOWLER señala que “[t]hus despite the emerging interest in the concept of minimum international environmental standards, and the precedents for international regulation where transboundary or global commons issues are involved, the reality is that the prescription of detailed process standards for environmental, health, and safety matters

²⁶⁸ FOWLER, R.J. (1995). *op. cit.*, pp. 18-20.

²⁶⁹ WEISS, E.B. (1993). “Environmentally Sustainable Competitiveness: A Comment”. *Yale Law Journal*, vol. 102, núm. 8, pp. 2123-2142.

²⁷⁰ FOWLER, R.J. (1995). *op. cit.*, p. 20.

²⁷¹ STEWART, R.B. (1993). *op. cit.*, pp. 2098-2900.

through legally binding international agreements does not currently appear to have widespread governmental or industry support".²⁷²

Está claro que esta es una propuesta a largo plazo y tomaría varios años para negociar un tratado con un tema tan complejo y polémico como el medio ambiente y las empresas. En primer lugar se tendría que observar el desarrollo y el alcance del futuro instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos y esperar, a su vez, que la comunidad internacional se sienta cómoda con este tipo de regulaciones internacionales destinadas al control del comportamiento de agentes no estatales.

La adopción de obligaciones internacionales directamente exigibles a las empresas parece cada vez más próxima en la comunidad internacional pero aún hay obstáculos legales e ideológicos, así como una gran falta de disposición política entre los Estados que conforman la comunidad internacional cuyas posibilidades de superación en un futuro cercano para construir instituciones globales adecuadas a la protección del medio ambiente frente a las actividades empresariales son limitadas.

A modo de síntesis, algunas de las razones que impiden dar un paso adelante en la adopción de un régimen legal internacional en materia ambiental aplicable a las empresas son:

- En la actualidad, el Derecho internacional mantiene a los Estados y a las organizaciones internacionales como los únicos sujetos con personalidad jurídica internacional. Por tanto, el desarrollo normativo a nivel internacional se enfoca en la regulación del comportamiento de los Estados, a pesar de que haya un consenso en cuanto a que las actividades de las ETN incumplen y, de hecho, están incumpliendo obligaciones internacionales en materia de derecho humanos y medio ambiente. En consecuencia, las empresas son consideradas como entidades sujetas al Derecho interno y sus obligaciones en materia ambiental están contempladas dentro de los ordenamientos jurídicos internos de los Estados o bien en los instrumentos de RSC que contengan estándares ambientales.
- En relación a los *home States* del Norte Global, la falta de disposición política para adoptar normas internacionales en materia ambiental que permitieran

²⁷² FOWLER, R.J. (1995). *op. cit.*, p. 22.

reducir el impacto ambiental de las actividades empresariales radica en los intereses económicos que representan las operaciones de las empresas en el extranjero, que no están dispuestos a perder. Una de las posibles consecuencias de las normas ambientales internacionales supone, por un lado, un aumento en los costes de producción y, por otro lado, una reducción de la rentabilidad de las empresas, principalmente de aquellas sujetas a estándares ambientales permisivos y laxos. Por tanto, se pondría en riesgo la competitividad de sus empresas. En otras palabras, reduciría la capacidad de las empresas de mantener la lógica del actual modelo económico global. Es por ello que existe una oposición razonable a un régimen legal internacional exigible a sus empresas que antepusiera su bienestar financiero antes a cualquier otra cuestión.²⁷³

- Los *host States* del Sur Global podrían tener un mayor interés en la adopción de un marco internacional más estricto para las operaciones de las empresas, pero la dependencia antes señalada a los ingresos que generan estas en sus territorios mediante IED actúa como freno contra cualquier intento de obligaciones internacionales aplicables a las empresas que podrían afectar su soberanía y la motivación de las ETN a localizarse en sus territorios debido a la disminución de los incentivos financieros. En el Derecho internacional, los Estados tienen el derecho de explotar sus recursos naturales de acuerdo a sus propias políticas ambientales y de desarrollo, siempre y cuando no causen daños transfronterizos o a espacios de interés internacional.²⁷⁴ Es decir, los *host States* tienen la potestad soberana para defender los recursos naturales frente a agresiones de terceros, así como el derecho de explotar desmesuradamente los recursos naturales en la medida que no conlleve efectos transfronterizos.²⁷⁵ Es por ello que no se han desarrollado estándares internacionales aplicables con el mismo rigor a todos los Estados como en el ámbito de los derechos humanos. En esta línea, el Derecho internacional, más allá de proteger el medio ambiente, habilita

²⁷³ JUDY, D.K. (1986). "Hazardous Substances in Developing Countries: Who Should Regulate Foreign Corporations?" *Virginia Journal of Natural Resources Law*, vol. 6, núm. 1, pp. 143-178.

²⁷⁴ Vid. BARRAL, V. (2016). "National sovereignty over natural resources: Environmental challenges and sustainable development". En: MORGERA, E. / KULOVESI, K. (eds.), *Research Handbook on International Law and Natural Resources* (pp. 3-25). Cheltenham-Northampton: Edward Elgar.

²⁷⁵ El Principio 2 de la Declaración de Río reafirma el derecho soberano de los Estados de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, siempre que no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medioambiente y el Desarrollo, de 12 de agosto 1992, U.N. Doc. A/CONF.151/5/Rev.1. Disponible en: <www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm> [último acceso: 13/03/2017].

o incluso fomenta la explotación de los recursos naturales.²⁷⁶ Un instrumento internacional en materia de medio ambiente aplicable a las empresas podría entenderse como una restricción a la capacidad exclusiva de los Estados de explotar el medio ambiente y los recursos naturales dentro de sus fronteras conforme a sus políticas adoptadas, las cuales pueden estar basadas en el extractivismo desmesurado o en otras actividades igualmente dañinas para el medio ambiente. Así, la explotación de los recursos naturales como uno de los motores del sistema económico global fuerza muchas veces a los Estados del Sur Global a renunciar a un medio ambiente de calidad en busca de un mayor crecimiento económico.

²⁷⁶ KENNEDY, D. (2004). *The Dark Side of Virtue: Reassessing International Humanitarianism*. Princeton: PUP, p. 143.

CAPÍTULO III.

LAS RESPUESTAS LEGALES EN EUROPA PARA EL CONTROL Y LA REGULACIÓN AMBIENTAL DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES EN TERCEROS ESTADOS

En vista de que a nivel internacional las ETN carecen de obligaciones directas y responsabilidades en materia ambiental, el control y regulación se sitúa en un ámbito nacional, especialmente en la jurisdicción en la que se encuentran operando. En este capítulo se analizan las propuestas y los mecanismos existentes a nivel europeo para controlar y regular extraterritorialmente a las ETN para prevenir los impactos ambientales en terceros Estados. Se estudian primeramente aquellas propuestas y mecanismos de las instituciones de la UE, seguidos de los del Consejo de Europa y, finalmente, los que han surgido de los *home States* europeos para controlar y regular los impactos en el extranjero de las ETN domiciliadas en sus territorios.

1. LA POSICIÓN EUROPEA ANTE EL CONTROL Y LA REGULACIÓN DE LAS ACTIVIDADES DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES EN TERCEROS ESTADOS

A nivel europeo también se debate sobre la articulación del control y la regulación de las ETN europeas para prevenir sus impactos ambientales y violaciones de derechos humanos en los Estados del Sur Global, así como sobre la búsqueda de mecanismos para hacer efectiva la responsabilidad de las ETN y compensar a las personas afectadas por los impactos de sus actividades.

Por una parte, las instituciones de la UE han venido abordando esta cuestión desde una doble perspectiva. La Comisión Europea ha preferido impulsar iniciativas voluntarias de RSC, obstruyendo de cierta manera la adopción de normas con efecto vinculantes. Por su parte, el Parlamento Europeo ha solicitado en reiteradas ocasiones a la Comisión y a los Estados miembros que comiencen procesos normativos para controlar y regular las

actividades de las ETN europeas en terceros Estados y, a su vez, faciliten a los afectados el acceso a los recursos judiciales disponibles en la jurisdicción de los Estados miembros para responsabilizar a las empresas. El resultado de esta confrontación de intereses y enfoques ha frenado el desarrollo de mecanismos legales efectivos; no obstante, como se analiza en los siguientes apartados, también se han desarrollado algunos avances destacables en la materia.

Por otra parte, en el Consejo de Europa, el Comité de Ministros ha adoptado una Recomendación¹ digna de análisis por ser bastante progresista en el tema de empresas y derechos humanos. Los Estados miembros de la UE, como Estados Parte de esta organización internacional, deben considerar seriamente la implementación de esta Recomendación mediante la adopción de las medidas legales sugeridas. Dicho documento está basado en los Principios Rectores y proporciona una guía específica para ayudar a los gobiernos europeos a la prevención y reparación de los afectados por violaciones de derechos humanos cometidas por las empresas. Asimismo, compila una serie de medidas para que las empresas cumplan con su obligación de respetar los derechos humanos de acuerdo al segundo pilar de los Principios Rectores. Dado el avance que representa esta Recomendación, tanto en el control como en la responsabilidad de las ETN, su contenido se analiza en distintos apartados de la presente investigación.

1.1. La estrategia de la Unión Europea para controlar a las empresas transnacionales europeas en terceros Estados

La UE es hoy en día uno de los actores políticos y económicos más relevantes y con mayor influencia en el ámbito internacional, con la capacidad necesaria para asegurar el comportamiento respetuoso de sus empresas operando a escala global mediante un marco regulatorio efectivo.² Sin embargo, las acciones de la UE para prevenir y reducir los impactos socioambientales de las actividades de sus ETN en terceros Estados han sido, hasta el momento, limitadas y contradictorias. Por un lado, ha manifestado su

¹ Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to member States on human rights and business, de 2 de marzo de 2016. Disponible en: <[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec\(2016\)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec(2016)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=&direct=true)> [último acceso: 15/03/2017].

² WOUTERS, J. / HACHEZ, N. (2009). *Business and Human Rights in EU External Relations - Making the EU a Leader at Home and internationally*. Bruselas: Parlamento Europeo.

compromiso y preocupación por el modo en que operan las ETN en los Estados del Sur Global y, por otro lado, no ha desarrollado ningún instrumento jurídicamente vinculante que le permita influir efectivamente en el comportamiento de sus empresas más allá de sus fronteras. Tampoco exige a los Estados miembros que ejerzan un control efectivo sobre las actividades extraterritoriales de las empresas domiciliadas dentro de sus territorio o bajo su jurisdicción. Por ejemplo, en 2004, se adoptó la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales que establece un marco administrativo para hacer responsable a los causantes de la contaminación de adoptar las medidas preventivas y reparadoras necesarias.³ Este instrumento basado en el “*principio de quien contamina paga*” alienta a los operadores de diversos sectores empresariales a invertir en medidas de prevención y de mejora de las prácticas ambientales para reducir los potenciales riesgos de sus actividades. No obstante, no está pensado para ser aplicado fuera del ámbito de la UE ni para las operaciones extraterritoriales de las empresas.

La UE cuenta con las herramientas y el potencial para articular un control real sobre las prácticas de las ETN europeas en terceros Estados para mejorar la protección del medio ambiente y el respeto de los derechos humanos, sin embargo, no se materializa en textos normativos, es decir, “*the EU strategy is not centred on imposing hard obligations on enterprises, but rather on building processes for exchanging best practices, for mutual learning and raising awareness*”.⁴

De acuerdo con GATTO, la UE ha rechazado un papel más activo en el establecimiento de normas de conducta de sus empresas en los países del Sur Global debido a que: I) pretende evitar que se dupliquen las iniciativas adoptadas por otras organizaciones internacionales para regular la conducta de las ETN, por lo tanto, prefiere limitar su función a mejorar los mecanismos de aplicación de las iniciativas ya existentes; II) existe el temor de que una iniciativa a nivel europeo pueda crear una desventaja competitiva para las empresas europeas en el mercado mundial; y, finalmente, III)

³ Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, de 21 de abril de 2004, Diario Oficial de la Unión Europea n° L 143/56 de 30/04/2004. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0035&from=ES>> [último acceso: 15/03/2017].

⁴ WOUTERS, J. / HACHEZ, N. (2009). *op. cit.*, p. 27.

considera que las medidas adoptadas por los Estados miembros pueden abordar adecuadamente esta cuestión en concreto.⁵

A pesar de que la autorregulación y las iniciativas voluntarias para fomentar la protección del medio ambiente y el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas han resultado insuficientes y tan criticadas por la academia y las organizaciones de la sociedad civil, las acciones externas de la UE para controlar y regular el comportamiento de sus empresas más allá de sus propias fronteras recaen principalmente en instrumentos que contienen recomendaciones voluntarias a las empresas y a los Estados miembros para fomentar la RSC.

Por lo tanto, “[t]he EU has addressed the issue of corporate [...] responsibilities as part of its corporate social responsibility (“CSR”) policy developed in the last [two] decade[s]”.⁶ SAVEVSKA señala que “[e]ver since Lisbon, the EU has become resolute in its intention to evangelise CSR across Europe”.⁷ Como prueba de su preferencia por la RSC está el mencionado voto de la UE y de los Estados miembros en contra de la Resolución 26/9 para la elaboración de un instrumento vinculante para las empresas en materia de derechos humanos y su incondicional apoyo a los Principios Rectores, que no crean nuevas obligaciones vinculantes para las empresas.

La Comisión Europea es la principal defensora de este enfoque voluntario, mientras que el Parlamento Europeo, criticando el papel partidario de la Comisión por la RSC, ha manifestado en diversas ocasiones su preferencia por la elaboración de instrumentos con efectos vinculantes a las empresas europeas en sus actividades en terceros Estados, como se analiza en los siguientes apartados.

1.1.1. El modelo voluntario de la Comisión Europea

Cabe resaltar dos puntos clave de la Comisión Europea. En primer lugar, la Comisión ostenta un cuasi monopolio de la iniciativa normativa para la producción de actos legislativos. La relevancia de este punto recae en el hecho de que salvo en contadas

⁵ GATTO, A. (2002). *op. cit.*, p. 51.

⁶ WOUTERS, J. / CHANET, L. (2008). “Corporate Human Rights Responsibility: A European Perspective”. *Northwestern University Journal of International Human Rights*, vol. 6, núm 2, pp. 262-303.

⁷ SAVEVSKA, M. (2014). *op. cit.*, p. 67.

excepciones,⁸ esta institución es la que decide sobre la oportunidad y el comienzo de toda la actividad legislativa de la UE. Por tanto, en la Comisión recae el posible desarrollo normativo de un instrumento legal de la UE que tuviera como objetivo que los Estados miembros controlaran y regularan las actividades de sus empresas en terceros Estados, o bien que impusiera obligaciones directas a las ETN domiciliadas en la UE.

En segundo lugar, a través de las alianzas político-empresariales desde los años ochenta, la política industrial de la Comisión Europea se ha encargado de convertir a las empresas europeas en líderes mundiales frente a sus competidoras de otras regiones del mundo.⁹ Por tanto, todo esfuerzo legislativo de la Comisión por controlar a las empresas produce cierta desconfianza debido a la contradicción que puede generarse entre el objetivo de posicionarlas a la cabeza de los mercados mundiales y la intención de limitar el desempeño de sus operaciones mediante medidas que les supongan un coste extra para la prevención de impactos ambientales y violaciones de derechos humanos en sus operaciones globales y en toda la cadena de suministro.

En la década de los noventa el antiguo Presidente de la Comisión Europea, Jacques Delors,¹⁰ declaró que las empresas, a través de sus recursos y capacidades, debían adoptar un papel más activo en la lucha contra la exclusión social, en la reestructuración de la economía y en la mejora de los problemas de desempleo. La Comisión se convirtió entonces en el artífice de las políticas e iniciativas institucionales de RSC de la UE, situándose a la par de otras organizaciones internacionales (Naciones Unidas, OCDE y OIT) que ya habían desarrollado políticas e iniciativas en este ámbito.¹¹ Así, la RSC de la UE se suma a la lista de iniciativas con resultados escasos que pretenden lograr un sistema económico más equitativo y sostenible a nivel internacional sin recurrir a normas legales que limiten las malas prácticas empresariales en los *host States* del Sur Global y en las cadenas de suministro.

⁸ UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I. (2010). "La iniciativa normativa en el procedimiento legislativo europeo a la luz del Tratado de Lisboa". *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3, pp. 1-27.

⁹ BALANYÁ, B. / DOHERTY, A. / HOEDEMAN, O. / MA'ANIT, A. / WESSELIUS, E. (2002). *op. cit.*, p. 31.

¹⁰ Cabe señalar que bajo la prescendencia de Delors se entretejieron los vínculos entre el sector industrial y la Comisión. *Ibid.*, p. 52.

¹¹ MARTIN-ORTEGA, O. / EROGLU, M. (2009). "The European corporate social responsibility strategy. A pole of excellence?" En: ORBIE, J. / TORTELL, L. (eds.), *The European Union and the Social Dimension of Globalization* (pp. 166-185). Londres: Routledge.

Los instrumentos de promoción de la política de RSC se cristalizaron en el año 2001 con el Libro Verde de la Comisión titulado “Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas”,¹² el cual se encuadra dentro de los objetivos fijados en las cumbres de Lisboa en 2000 y de Gotemburgo en 2001 del Consejo Europeo sobre las prácticas idóneas en relación con la formación continua, la organización del trabajo, la igualdad de oportunidades, la integración social y el desarrollo sostenible y el papel de las empresas en la sociedad y en el desarrollo sostenible.¹³

El enfoque del Libro Verde era claro al señalar que la RSC era un compromiso voluntario de las empresas para mejorar el desarrollo social y la protección del medio ambiente. Dichos objetivos tenían como finalidad atribuir a las empresas un papel más activo para lograr que la UE se convirtiera en una “*economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, capaz de crecer económicamente de manera sostenible con más y mejores empleos y con mayor cohesión social*”.¹⁴ Para la consecución de esta meta se inició un diálogo sobre la RSC a nivel europeo. Así, de acuerdo con KINDERMAN, la política de RSC de la UE adoptó desde sus inicios una perspectiva neoliberal a expensas de su orientación social.¹⁵

El Libro Verde invitó a todos los actores públicos y privados a contribuir en el proceso de consulta sobre la manera de construir una asociación que estableciera un nuevo marco destinado a fomentar la RSC basada en los valores de la UE, con la finalidad de crear un marco común para el desarrollo sostenible. En otras palabras, solicitó aportaciones relacionadas con la elaboración de un marco regulatorio para la RSC por parte de las autoridades públicas y, por otro lado, sobre la adopción de las empresas de códigos de conducta y otras iniciativas voluntarias, los cuales se suponía que deberían

¹² Libro Verde Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas, COM(2001) 366 final. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001DC0366&from=ES>> [último acceso: 02/03/2017].

¹³ Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Lisboa, del 23 y 24 de Marzo 2000. Disponible en: <www.europarl.europa.eu/summits/lis1_es.htm> [último acceso: 02/03/2017].

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ KINDERMAN, D. (2012). ““Free us so we can be responsible!” The coevolution of corporate social responsibility and neo-liberalism in the UK, 1977-2010”. *Socio-Economic Review*, vol. 10, núm.1, pp. 29-57.

ser instrumentos complementarios a la legislación nacional, comunitaria e internacional, capaces de elevar los estándares aplicados por las empresas.¹⁶

El objetivo principal del Libro Verde se cumplió ya que inició un amplio debate sobre cómo la UE podría fomentar la responsabilidad social de las empresas a nivel europeo e internacional.¹⁷ Al respecto, las organizaciones de la sociedad civil opinaban que la RSC no era suficiente y que no debía ser considerada como un sustituto a la legislación.¹⁸ Mientras tanto, las empresas y asociaciones empresariales se mostraron a favor de la adopción códigos de conducta y otras iniciativas voluntarias, bajo el argumento de que era la manera más eficiente de promover buenas prácticas empresariales.¹⁹ El resultado final fue el éxito de las organizaciones empresariales en su esfuerzo por convertir la estrategia de RSC de la UE en un sistema carácter voluntario.

En materia ambiental, el Libro Verde reconocía que las empresas son “*actores en el medio ambiente mundial*” por lo que tienen la responsabilidad de reducir el impacto ambiental de sus actividades a lo largo de su cadena de producción y el consumo de recursos naturales.²⁰ Sin embargo, apenas consideraba las cuestiones ambientales que se habían vuelto importantes para las sociedades y que estaban relacionadas con la mala conducta empresarial, el impacto negativo de las actividades de las empresas y de determinados métodos de producción en el contexto de la economía mundial.

Otra de las críticas al Libro Verde residía en que “*it is not clear what the Commission [was] seeking to protect through the adoption of CSR*”.²¹ El mensaje del Libro era

¹⁶ Libro Verde Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas, COM(2001) 366 final. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001DC0366&from=ES>> [último acceso: 02/03/2017] párr. 54.

¹⁷ *Ibid.*, párr. 7. Se recibieron más de 200 aportaciones sobre el Libro Verde, principalmente de empresas seguidas por organizaciones de la sociedad civil, asociaciones de sindicatos y, finalmente, de los Estados miembros.

¹⁸ Amnistía Internacional fue una de las organizaciones que hizo aportaciones al Libro Verde. Con un enfoque crítico señaló que la RSC no debe ser un complemento a las actividades comerciales fundamentales. Asimismo, abordó la cuestión de la voluntariedad de la RSC, a lo que consideró un defecto en la concepción de la responsabilidad de las empresas, ya que dicha voluntariedad responde por lo general a las presiones de los consumidores y de la comunidad, de la industria, de la competitiva o a la amenaza de nuevas regulaciones o impuestos. *Vid.* Submission from Amnesty International on The European Commission 2001 Green Paper: Promoting a European Framework for Corporate Social Responsibility. Disponible en: <http://europa.eu.int/comm/employment_social/soc-dial/csr/pdf2/091-NGOINT_Amnesty-International_int_011219_en.htm> [último acceso: 02/03/2017].

¹⁹ WOUTERS, J. / CHANET, L. (2008). *op. cit.*, pp. 274-275.

²⁰ Libro Verde Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas, COM(2001) 366 final. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001DC0366&from=ES>> [último acceso: 02/03/2017] párr. 59.

²¹ MACLEOD, S. (2005). “Corporate Social Responsibility within the European Union Framework”. *Wisconsin International Law Journal*, vol. 23, núm. 3, pp. 541-552.

confuso ya que sugería que la incorporación de los aspectos sociales y ambientales dentro de las políticas empresariales generaría mejores resultados y mayores beneficios pero no invitaba a adoptar medidas efectivas de prevención de los impactos socioambientales.²²

Sobre la gestión del impacto ambiental y de los recursos naturales, la RSC debía lograr “*win-win opportunities*”, es decir, un beneficio tanto para el medio ambiente como para la empresa. Así, el Libro Verde destacaba la posibilidad de aumentar la rentabilidad y la competitividad mediante la disminución del consumo de recursos naturales y la reducción de la producción de los residuos y emisiones contaminantes. El lenguaje empleado en el texto sugería, por tanto, que las empresas adoptaran las medidas de protección al medio ambiente sujetas al posible rendimiento económico que generaran dichas medidas, más no en beneficio únicamente del interés común.

En 2002, la “Comunicación de la Comisión relativa a la responsabilidad social de las empresas: una contribución empresarial al desarrollo sostenible”²³ recogió las aportaciones del proceso de consulta hechas por los Estados miembros, empresas, sindicatos y organizaciones de la sociedad civil sobre el debate de cómo fomentar la responsabilidad social de las empresas. No obstante, no presentó aportaciones nuevas al debate, sino que su contenido partió del concepto de RSC del Libro Verde basado en un enfoque voluntario.²⁴

La Comisión reafirmó su papel específico en la promoción de la RSC no solo en la UE, sino a nivel internacional, en particular en los Estados del Sur Global, mediante el diálogo con las organizaciones de la sociedad civil y las empresas para la divulgación de los principios de la RSC en el extranjero.²⁵ Como aspecto positivo se puede destacar la

²² El Libro Verde señala textualmente que “[...] *empresas que prestan una atención adecuada a los aspectos sociales y medioambientales indican que tales actividades pueden redundar en una mejora de sus resultados y generar crecimiento y mayores beneficios. [...] La incidencia económica de la responsabilidad social puede desglosarse en efectos directos e indirectos. [...] Se logran efectos indirectos a través del aumento de la atención que prestan a la empresa consumidores e inversores, que ampliará sus posibilidades en el mercado*”. Libro Verde Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas, COM(2001) 366 final. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001DC0366&from=ES>> [último acceso: 02/03/2017] párr. 24.

²³ Comunicación de la Comisión relativa a la responsabilidad social de las empresas: una contribución empresarial al desarrollo sostenible. COM(2002) 347 final. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002DC0347&from=ES>> [último acceso: 18/03/2017].

²⁴ MACLEOD, S. (2005). *op. cit.*, pp. 546-547.

²⁵ Comunicación de la Comisión relativa a la responsabilidad social de las empresas: una contribución empresarial al desarrollo sostenible. COM(2002) 347 final. Disponible en: <[http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002DC0347&from=ES)

intención de promover el cumplimiento de estándares socioambientales en los *host States* donde operan las ETN, sin embargo, se mantiene en el paradigma de la voluntariedad. En materia ambiental señalaba que las empresas son más competitivas cuando desarrollan políticas de protección ambiental. Para ello, promovía una serie de iniciativas voluntarias que las empresas podían adoptar, como la gestión y la auditoría ambiental, la publicación de las cuestiones ambientales en las cuentas anuales y en los informes anuales o la inversión en nuevas tecnologías, más eficaces y limpias.²⁶

La Comunicación propuso la creación de un Foro multilateral europeo sobre la RSC compuesto por representantes de las empresas, los trabajadores, los consumidores y la sociedad civil.²⁷ El Foro se estableció formalmente en 2002 y terminó sus labores en 2004 con un informe final - en la misma línea que el Libro Verde - que contenía principalmente estudios de casos y recomendaciones sobre cómo aumentar la sensibilización y mejorar el conocimiento de la RSC, el desarrollo de las capacidades y competencias para contribuir a la incorporación de la RSC y cómo garantizar un entorno propicio para la RSC.²⁸ El hecho de que los representantes empresariales dominaron el debate en el Foro evitó cualquier progreso para la creación de un marco normativo vinculante aplicable a las empresas a nivel europeo.²⁹

Tras el informe final del Foro multilateral y la revisión de los objetivos de la Cumbre de Lisboa en 2005,³⁰ la Comisión adoptó la “Comunicación poner en práctica la asociación

lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002DC0347&from=ES> [último acceso: 18/03/2017] pp. 25-27

²⁶ *Ibid.*, p. 23.

²⁷ Este Foro multilateral tenía como objeto promover la transparencia y la convergencia de las prácticas y los instrumentos de responsabilidad social, mediante: i) el intercambio de experiencia y prácticas correctas entre los agentes a nivel europeo; ii) la asociación de las iniciativas existentes en la UE y el posible establecimiento de un enfoque europeo y unas directrices comunes que faciliten el diálogo a escala internacional con terceros países; y iii) la identificación y exploración de los ámbitos en los que es necesario reforzar la acción a nivel europeo. *Ibid.*, p. 19.

²⁸ La Comunicación citada indica que “[e]l potencial de las políticas de responsabilidad social para reforzar la relación simbiótica entre las empresas y la sociedad ya ha quedado demostrado en ámbitos como el crecimiento sostenible, la educación y la cohesión social. En efecto, la RSE puede contribuir a crear en las empresas un clima de confianza, que se traduciría en un mayor compromiso de los empleados y mejores resultados en términos de innovación. Un clima similar de confianza en las relaciones de cooperación con otras partes interesadas (socios comerciales, proveedores y consumidores) puede aumentar los resultados externos en cuanto a la innovación. La RSE puede estimular la confianza de los consumidores y contribuir de manera fundamental al crecimiento económico”. *Ibid.*, p. 10.

²⁹ WOUTERS, J. / CHANET, L. (2008). *op. cit.*, pp. 277-278.

³⁰ En 2005, el relanzamiento de la estrategia de Lisboa adopta un nuevo enfoque basado en el crecimiento y el empleo. *Vid.* Comunicación al Consejo Europeo de Primavera - Trabajando juntos por el crecimiento y el empleo - Relanzamiento de la estrategia de Lisboa - Comunicación del Presidente Barroso de común acuerdo con el Vicepresidente Verheugen {SEC(2005) 192} {SEC(2005) 193}.

para el crecimiento y el empleo: hacer de Europa un polo de excelencia de la responsabilidad social de las empresas”³¹ en la que se concibe a la RSC como una herramienta que favorece el crecimiento y el empleo. Se abandonó así el debate sobre un marco regulatorio y se adoptó un enfoque totalmente voluntario que favorece principalmente a las empresas. En este sentido, la Comunicación impulsaba la investigación interdisciplinaria y la educación en materia de RSC.

Diez años más tarde de la publicación del Libro Verde, la Comisión simplificó la definición de RSC en relación con los objetivos de un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, entendiéndose como “*la responsabilidad de las empresas por su impacto en la sociedad*”.³² La nueva definición parece situar a la RSC como un concepto integral que incluye tanto medidas voluntarias como obligatorias que deben adoptar las empresas.

Esta reorientación conceptual se materializó en la “Comunicación de la Comisión sobre la Estrategia Renovada 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas” que fijaba tres objetivos principales para impulsar esta nueva estrategia de RSC.³³ El primer objetivo consistía en abordar la cuestión de cómo la aplicación de la RSC afecta a las

Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52005DC0024>> [último acceso: 18/03/2017]. De acuerdo con WOUTERS y CHANET, “*the result of the refocusing of the Lisbon Strategy is that its goal of social cohesion -- and thus also the CSR debate -- has been made subordinate to the achievement of economic growth and more and better jobs.*” *This not only seems to make a special CSR-aimed policy less relevant, but may also imply that CSR is only a policy objective insofar as it does not contradict the superior aims of growth and jobs*”. WOUTERS, J. / CHANET, L. (2008). *op. cit.*, p. 279.

³¹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al consejo y al comité económico y social europeo. Poner en práctica la asociación para el crecimiento y el empleo: hacer de Europa un polo de excelencia de la responsabilidad social de las empresas, COM(2006) 136 final. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?Uri=CELEX:52006DC0136&from=ES>> [último acceso: 15/03/2017].

³² Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas, COM(2011) 681 final. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0681:FIN:es:PDF>> [último acceso: 05/03/2017].

³³ En 2014, la Estrategia renovada de la UE sobre la RSC y su correspondiente Programa de Acción se sometieron a una consulta pública con el fin de analizar los avances logrados tras tres años de su aplicación y sobre el papel que la UE debería desempeñar en el futuro. Sobre los resultados de la consulta, *vid.* COMISIÓN EUROPEA (2014). *The Corporate Social Responsibility Strategy of the European Commission: Results of the Public Consultation Carried out between 30 April and 15 August 2014*. Bruselas: Comisión Europea. Los resultados de la consulta fueron debatidos en el Foro multilateral sobre RSC en 2015. En él, se llegaron a la conclusiones generales de que la a RSC debería ser integrada en el ADN de las empresas; la Comisión debería mantener su papel en promover el diálogo, las mejores prácticas y la colaboración entre las partes interesadas; los medios de comunicación deberían participar en la RSC; las empresas necesitan marcos claros que permitan la implementación exitosa de la RSC, como los Principios Rectores de las Naciones Unidas. *Vid.* Executive Summary. EU Multi of Stakeholder Forum on Corporate Social Responsibility. Disponible en: <<http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/8774/attachments/1/translations>> [último acceso: 15/03/2017].

empresas con diferentes tamaños y niveles de organización. El segundo radicaba en establecer un Programa de Acción para el período 2011-2014 para poner en práctica la Estrategia Renovada 2011-2014³⁴ y, finalmente, la Comunicación se comprometía a mejorar la coherencia y apoyar las políticas de la UE pertinentes para las empresas y los derechos humanos, así como a fomentar la RSC en las relaciones con otros países y regiones del mundo a través de sus políticas exteriores. En este sentido, insistía en la implementación de los Principios Rectores³⁵ y en la necesidad de mejorar la divulgación de información social y ambiental como un elemento importante de asunción de responsabilidades mediante una propuesta legislativa en este ámbito. Así, la transparencia y la rendición de cuentas debían ser reguladas por los Estados.

Parte de la doctrina calificó a la Comunicación como la base para la construcción de un marco regulatorio de la RSC a través de la eventual integración de medidas legales.³⁶ El avance de la nueva definición de la RSC era la transición de un concepto centrado en la adopción de acciones voluntarias a uno que se enfocaba en la expectativa de un comportamiento responsable de las empresas para responder ante la sociedad por sus conductas, abandonando parcialmente la contienda entre el enfoque obligatorio y voluntario de la responsabilidad de las empresas.³⁷ Esta nueva comprensión de lo que se entiende por RSC se aleja ligeramente de la voluntariedad asimilada y conocida por los actores empresariales y las diversas organizaciones empresariales, ya que se reconoce que la RSC debe estar compuesta tanto de elementos de autorregulación como acciones legislativas y ejecutivas.

³⁴ El Programa de Acción contenía compromisos de la propia UE, así como sugerencias para las empresas, los Estados miembros y otras partes interesadas. Entre sus objetivos se encontraba lograr un alineamiento de las políticas de RSC de la UE con las globales. Asimismo, preveía que las empresas de la UE adoptaran iniciativas de RSC y que las grandes empresas se adhieran a directrices y principios internacionalmente reconocidos. Sobre una descripción detalla del Programa de Acción, *vid.* BENEDEK, W. / FOOTER, M. / KENNER, J. / MUSTANIEMI-LAAKSO, M. / NINDLER, R. / NOLAN, A. / WALLACE, S. (2015). *Improving EU Engagement with Non-State Actors*. Disponible en: <<http://www.fp7-frame.eu/report-on-the-eus-engagement-with-non-state-actors/>> [último acceso: 03/03/2017].

³⁵ En 2015, la Comisión Europea publicó un documento de trabajo sobre la aplicación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas, reforzando su compromiso con los Principios Rectores de las Naciones Unidas. *Vid.* Commission Staff Working Document on Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights - State of Play, de 14 de Julio de 2015, SWD(2015) 144 final. Disponible en: <https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/swd_2015_144_f1_staff_working_paper_en_v2_p1_818385.pdf> [último acceso: 22/04/2017].

³⁶ SAVEVSKA, M. (2014). *op. cit.*, p. 68.

³⁷ MOON, J. / SLAGER, R. / ANASTASIADIS, S. / BRUNN, C. / HARDI, P. / KNUDSEN, J.S. (2012). *Analysis of National and EU Policies Supporting CSR and Impact*. Bruselas: Comisión Europea, p. 3.

La Comunicación estaba influenciada por el trabajo de RUGGIE por lo que dejó abierta la opción de adoptar una combinación inteligente de medidas voluntarias y reglamentarias.³⁸ Por lo tanto, utilizando el mismo lenguaje de los Principios Rectores, intentó definir el papel de las partes interesadas y de las autoridades públicas en el desarrollo de un marco de RSC y la necesidad de una debida diligencia en materia de derechos humanos. Asimismo, pidió expresamente a los Estados miembros que elaboren un Plan de Acción Nacional para definir leyes y políticas nacionales para aplicar los Principios Rectores.³⁹

A pesar de que parece que la Comisión adoptó un nuevo enfoque en el que se muestra ligeramente a favor de la creación de un marco regulatorio vinculante a las empresas, se mantiene cautelosa a la hora de adoptar medidas efectivas para controlar y regular a las empresas europeas en terceros Estados. Sin obviar la relevancia de la problemática relacionada con las actuaciones de las empresas, opta por seguir prolongando un modelo voluntario de RSC que proporciona la libertad a las empresas de autorregularse sin estar sometidas a un control legal, lo cual mantiene un equilibrio en la estrecha relación entre las empresas y la Comisión.

³⁸ El Comentario al Principio 3 de los Principios Rectores señala que “[l]os Estados no deben dar por supuesto que las empresas siempre prefieren o se benefician de la inacción pública, y deben considerar una combinación inteligente de medidas —nacionales e internacionales, obligatorias y facultativas— para promover el respeto de los derechos humanos por las empresas”. Vid. Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar, de 21 de marzo de 2001, Doc. ONU A/HRC/17/31. Disponible en: <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx>>.

³⁹ Los Planes de Acción Nacionales adoptados hasta la fecha por los Estados miembros europeos, señalados anteriormente a nota de pie de página, son bastante débiles en lo que se refiere a la aplicación de los Principios Rectores. Por lo general adoptan un enfoque descriptivo de las acciones del pasado más que en las futuras acciones. Además, no prevén suficientes opciones reglamentarias ni acceso a los recursos judiciales para proteger eficazmente los derechos humanos de la conducta de las empresas. AUGENSTEIN, D. / DAWSON, M. / THIELBÖRGER, P. (2017). “Implementing the UNGPs in the European Union: Towards an Open Method of Coordination for Business and Human Rights”. *EUI Working Papers LAW 2017/01*, pp. 1-20. Durante la conferencia *EU roadmap on business and human rights* en mayo de 2016 en Ámsterdam, en la cual participaron políticos, empresarios, ONG, sindicatos, e investigadores, se propuso un Plan de Acción Europeo para dar mayor coherencia a los Planes de Acción Nacional. Vid. Conclusions of the hosts BHR Conference 11 MAY 2016. Disponible en: <<http://eu-roadmap.nl/wp-content/uploads/2016/05/Conclusions-of-the-hosts-BHR-Conference-11-MAY-2016.pdf>> [ultimo acceso: 12/04/2017].

1.1.2. La combinación de medidas voluntarias y reglamentarias del Parlamento Europeo

Los Tratados de Maastricht de 1992 (Tratado de la Unión Europea [TUE]⁴⁰) y Ámsterdam de 1997 dotaron al Parlamento Europeo de mayores competencias legislativas. No obstante, la mayor parte de las iniciativas legislativas recaen en la Comisión, como se comentó en el apartado anterior. Por otro lado, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa de 2009 (Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea [TFUE]⁴¹) el procedimiento de codecisión que requiere la adopción de reglamentos, directivas y decisiones por el Parlamento Europeo y el Consejo pasó a denominarse procedimiento legislativo ordinario (artículo 294 del TFUE), confiriendo al Parlamento el mismo peso que el Consejo en diversos ámbitos. Así, la gran mayoría de la legislación europea es adoptada conjuntamente por el Parlamento Europeo y el Consejo de la UE. El Parlamento junto con el Consejo (artículo 225 y 241 del TFUE) cumplen una función de iniciativa política ya que pueden solicitar o pedir a la Comisión que presente o someta las propuestas legislativas pertinentes, aunque tampoco podrán, en caso de que se desatienda dicha petición, sustituir la función legislativa de la Comisión.⁴²

A diferencia de la Comisión y de su predilección por un modelo voluntario de responsabilidad empresarial,⁴³ el Parlamento Europeo, partiendo de las limitaciones de la RSC, ha sugerido en varias ocasiones avanzar en el desarrollo de un marco normativo para regular las operaciones de las ETN europeas a escala global.⁴⁴ Según WOUTERS y CHANET, la postura del Parlamento es que “[i]t accepts that the starting point to CSR is a voluntary approach, and that voluntary initiatives promoting the 'business case' for CSR should be preferred to legislation as a more effective and efficient way of

⁴⁰ Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, Diario Oficial de las Comunidades Europeas n° L 191 de 29 de julio de 1992.

⁴¹ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Versiones consolidadas del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Diario Oficial n° C 326 de 26/10/2012 p. 0001 - 0390. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>> [último acceso: 15/03/2017].

⁴² UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I. (2010). *op. cit.*, pp. 10-11.

⁴³ MARTIN-ORTEGA y EROGLU también resaltan la preferencia de la Comisión Europea por un enfoque voluntario. Según los autores, al ser la Comisión quien tomó la dirección de la estrategia de la UE en materia de RSC, se apartó en gran medida de la posibilidad de elaborar normas vinculantes de acuerdo al enfoque del Parlamento Europeo y se basó en gran medida en el voluntarismo. MARTIN-ORTEGA O. / EROGLU, M. (2009). *op. cit.*, p. 172.

⁴⁴ FAIRBRASS, J. (2011). “Exploring corporate social responsibility policy in the European Union: A discursive institutionalist analysis”. *Journal of Common Market Studies*, vol. 49, núm. 5, pp. 949-970.

achieving measurable outcomes. Nevertheless, it considers that regulation, where appropriate, is an option".⁴⁵ Por tanto, alienta a que las empresas emprendan iniciativas voluntarias de RSC siempre y cuando se complementen con normas vinculantes que permitan la rendición de cuentas.

En 1999 el Parlamento, en vista de la intensa competencia por inversiones y mercados y las deficiencias en la aplicación de las normas internacionales y las disposiciones nacionales han dado lugar a abusos por parte de las empresas, instó a la Comisión a la elaboración de un código conducta mediante la "Resolución sobre la adopción de normas por la Unión Europea para las empresas europeas que operan en países en desarrollo: hacia un código de conducta europeo".⁴⁶ La Resolución contenía un proyecto ambicioso y de gran alcance para la regulación de las empresas europeas que operan en terceros Estados. En ella se solicitaba también que se garantizara que al menos las ETN que actuaran en nombre o financiadas por la UE operaran de conformidad con los requisitos básicos de respeto de los derechos humanos y de protección del medio ambiente. Asimismo, pedía que un sistema de incentivos para las empresas que cumplan las normas internacionales.

En materia ambiental, el Parlamento señalaba expresamente que "*la contribución de las empresas a la mejora del medio ambiente debería estar sujeta a disposiciones legales y no reposar exclusivamente sobre una base voluntaria*"⁴⁷ y recomendaba que se tuviera como modelo el Convenio de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica, la Declaración de Río, la propuesta de la Comisión para el desarrollo de un código de conducta para las empresas forestales europeas y los convenios pertinentes de las Naciones Unidas en materia ambiental, de protección de los animales y de salud pública.⁴⁸

⁴⁵ WOUTERS, J. / CHANET, L. (2008). *op. cit.*, p. 281.

⁴⁶ Informe sobre la adopción de normas por la UE para las empresas europeas que operan en países en desarrollo: Hacia un código de conducta europeo, de 17 de diciembre de 1998, A4-0508/98. Disponible en: www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A4-1998-0508+0+DOC+XML+V0//ES [último acceso: 15/03/2017].

⁴⁷ Resolución del Parlamento Europeo sobre la Comunicación de la Comisión relativa a la responsabilidad social de las empresas: una contribución empresarial al desarrollo sostenible, 13 de mayo de 2003, (COM(2002) 347 - 2002/2261(INI)). Disponible en: www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P5-TA-2003-0200+0+DOC+XML+V0//ES [último acceso: 15/03/2017] párr. 3.

⁴⁸ Resolución sobre la adopción de normas por la Unión Europea para las empresas europeas que operan en países en desarrollo: Hacia un código de conducta europeo, Diario Oficial n° C 104 de 14/04/1999 P. 0180. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:51998IP0508> [último acceso: 16/03/2017] párr. 12.

El Parlamento incidía en la observancia del código a través de procedimientos de denuncia y medidas correctoras para aquellas empresas que llevaran a cabo malas prácticas. Para ello, se preveía la creación de un mecanismo de seguimiento. Este mecanismo, denominado Plataforma de Seguimiento Europea, no solo supervisaría el modo en que las ETN aplicaran el código de conducta propuesto, sino que también se encargaría de la aplicación de otras normas internacionales vigentes y de los códigos de conducta de las propias empresas.⁴⁹ También se mostraba a favor de mejorar la consulta y el seguimiento de las operaciones de las empresas europeas en el extranjero mediante los mecanismos del diálogo social y la inclusión de cláusulas sobre democracia y derechos humanos en los acuerdos comerciales con terceros Estados.⁵⁰

En su Resolución sobre el Libro Verde de la Comisión “Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas”⁵¹ de 2002 el Parlamento reconoció como punto de partida la RSC con su enfoque voluntario, sin embargo, avanzó en la idea de la obligatoriedad de los informes en materia social y ambiental para todas las empresas en el marco de la política comercial de la UE. Asimismo, reiteró su solicitud de elaborar un marco jurídico multilateral para las operaciones de las empresas europeas en todo el mundo.⁵² En materia de acceso a la justicia, reconoció la necesidad de medidas correctivas y sugirió la vía civil como un recurso judicial para la responsabilizar a las empresas por los daños causados en sus actividades en el extranjero.⁵³

Asimismo, a través de la Resolución sobre “la responsabilidad social de las empresas: una nueva asociación” de 2007⁵⁴ y la Resolución sobre “la responsabilidad social de las empresas en los acuerdos de comercio internacional” de 2010,⁵⁵ el Parlamento manifestó no estar totalmente de acuerdo con la política de RSC de la Comisión y la

⁴⁹ *Ibid.*, párr. 9-17.

⁵⁰ *Ibid.*, párr. 25.

⁵¹ Resolución del Parlamento Europeo sobre el Libro Verde de la Comisión "Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas", de 30 de mayo de 2002, (COM(2001) 366 - C5-0161/2002 - 2002/2069(COS)). Disponible en: <www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P5-TA-2002-0278+0+DOC+XML+V0//ES> [último acceso: 16/03/2017] Considerando J.

⁵² *Ibid.*, párr. 46.

⁵³ *Ibid.*, párr. 50.

⁵⁴ Resolución del Parlamento Europeo sobre la responsabilidad social de las empresas: una nueva asociación, de 13 de marzo de 2007, (2006/2133(INI)). Disponible: <www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0062+0+DOC+XML+V0//ES> [último acceso: 15/03/2017].

⁵⁵ Resolución del Parlamento Europeo sobre la responsabilidad social de las empresas en los acuerdos de comercio internacional, de 25 de noviembre de 2010, (2009/2201(INI)) Disponible: <www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0446+0+DOC+XML+V0//ES> [último acceso: 15/03/2017].

forma en que las empresas han logrado imponer su resistencia a la creación de instrumentos jurídicamente vinculantes.⁵⁶ Mantuvo así su convicción por la búsqueda de mejores mecanismos de responsabilidad social y ambiental que aporten resultados a nivel europeo y en todo el mundo, ya que en muchas ocasiones las empresas alegan ser socialmente responsables a través de los instrumentos de RSC a la vez que infringen la legislación nacional o internacional. Como se comentó anteriormente, esta situación tiene lugar principalmente en terceros Estados, por lo que el Parlamento propuso que la UE ofrezca ayuda a sus gobiernos para cumplir la legislación social y ambiental de conformidad a los convenios internacionales.

Por tanto, el Parlamento considera que las políticas de RSC pueden reforzarse con la aplicación de los instrumentos jurídicos existentes. Teniendo en cuenta que las empresas no están directamente sometidas al Derecho internacional ni a los convenios internacionales de protección del medio ambiente, de derechos humanos y de derechos laborales, entiende que un marco regulador para las empresas debe estar basado en las normas y los principios existentes a nivel internacional, con un enfoque multilateral y estar sujeto a un seguimiento y a una verificación.⁵⁷

Por otra parte, desde el 2012 en las Resoluciones del Parlamento sobre los informes anuales sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo del Consejo Europeo se aborda la cuestión de las empresas y los derechos humanos y del fomento a la rendición de cuentas por parte de las empresas. En 2012, el Parlamento lamentó la falta de avances por parte de la Comisión a la hora de responder a su solicitud de una legislación que exija a las empresas de la UE la garantía de que sus negocios no apoyan a los responsables de conflictos y de graves violaciones a los derechos humanos.⁵⁸ En 2013, volvió a incidir en la misma situación y propuso la adopción de normas

⁵⁶ El Parlamento no desecha totalmente la RSC, ya que considera que tiene una gran influencia en las cadenas mundiales de suministro de las empresas. Según su opinión, considera que en ocasiones reduce la incidencia de violaciones de normas internacionales por parte de empresas en los países donde la normativa es escasa o inexistente. Resolución del Parlamento Europeo sobre la responsabilidad social de las empresas: una nueva asociación, de 13 de marzo de 2007, (2006/2133(INI)). Disponible: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0062+0+DOC+XML+V0//ES>> [último acceso: 15/03/2017] párr. 56.

⁵⁷ Resolución del Parlamento Europeo sobre la responsabilidad social de las empresas en los acuerdos de comercio internacional, de 25 de noviembre de 2010, (2009/2201(INI)) Disponible: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0446+0+DOC+XML+V0//ES>> [último acceso: 15/03/2017] Considerando P.

⁵⁸ Resolución del Parlamento Europeo sobre el Informe anual sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo (2012) y la política de la Unión Europea al respecto, de 11 de diciembre de 2013, (2013/2152(INI)). Disponible en: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0575+0+DOC+XML+V0//ES>> [último acceso: 15/03/2017] párr. 108.

vinculantes en materia de RSC y de medidas efectivas para hacer operativos los Principios Rectores. Asimismo, pidió a los Estados miembros que velaran por que las empresas que dependen de su Derecho nacional no incumplieran las normas ambientales que se les imponen cuando se establecen o llevan a cabo sus actividades en terceros Estados.⁵⁹ En su Resolución del 2014 reiteró que las empresas europeas deben tomar las medidas adecuadas para garantizar que sus operaciones en terceros Estados respeten las normas en materia de derechos humanos y propuso que las delegaciones de la UE intervengan ante las empresas de la UE que operan en el extranjero a fin de asegurar el respeto de los derechos humanos en sus actividades. Asimismo, solicitó una acción concertada para impedir el acaparamiento de tierras por parte de empresas de la UE y otras empresas europeas presentes en terceros Estados.⁶⁰

Ahora bien, entre los avances que se pueden destacar del Parlamento para prevenir o reducir los impactos ambientales y las violaciones de derechos humanos de las actividades de las ETN europeas en terceros Estados se encuentran: I) la Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos,⁶¹ II) la Resolución sobre la responsabilidad de las empresas por violaciones graves de los derechos humanos en terceros países⁶² y III) el Reglamento (UE) 2017/821 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2017, por el que se establecen obligaciones en materia de diligencia debida en la cadena de suministro por lo que respecta a los importadores de la Unión de estaño,

⁵⁹ Resolución del Parlamento Europeo sobre el Informe anual sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo (2013) y la política de la Unión Europea al respecto (2014/2216(INI)), de 12 de marzo de 2015, Disponible en: <www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P8-TA-2015-0076&language=ES&ring=A8-2015-0023> [último acceso: 15/03/2017] párr. 101.

⁶⁰ Resolución del Parlamento Europeo sobre el Informe anual sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo (2014) y la política de la Unión Europea al respecto, de 17 de diciembre de 2015, (2015/2229(INI)). Disponible en: <www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P8-TA-2015-0470&language=ES&ring=A8-2015-0344> [último acceso: 15/03/2017] párr. 56-59.

⁶¹ Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos, de 22 de octubre de 2014. Diario Oficial de la Unión Europea L 330/1 de 15/11/2014. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0095>> [último acceso: 15/03/2017].

⁶² Resolución sobre la responsabilidad de las empresas por violaciones graves de los derechos humanos en terceros países, de 25 de octubre de 2016. Disponible en: <www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P8-TA-2016-0405&language=ES&ring=A8-2016-0243> [último acceso: 02/05/2017].

tantalio y wolframio, sus minerales y oro originarios de zonas de conflicto o de alto riesgo.⁶³

En materia legislativa, la Directiva 2014/95/UE constituye uno de los resultados más relevantes en relación a las exigencias del Parlamento sobre la obligatoriedad de los informes en materia social y ambiental. Este instrumento ha sido considerado como uno de los avances para la inclusión de los Principios Rectores en la legislación ya que impone a las empresas obligaciones de informar, de transparencia y de divulgación para fomentar la debida diligencia,⁶⁴ esto puede considerarse como una forma de que las empresas aborden los riesgos e impactos de sus actividades.

La Directiva armoniza el enfoque de los informes de sostenibilidad, que según el estudio de VAN WENSEN, BROER, KLEIN y KNOPF sobre el tema, los requerimientos y contenido de estos informes varían ampliamente entre los Estados miembros.⁶⁵ Así, se extienden y refuerzan las obligaciones de transparencia existentes sobre las políticas comerciales de las empresas relacionadas con el medio ambiente, las cuestiones sociales y de personal, los derechos humanos y el combate a la corrupción y el soborno.

El nuevo artículo 19 bis de la Directiva estipula que “[l]as grandes empresas que sean entidades de interés público que, en sus fechas de cierre del balance, superen el criterio de un número medio de empleados superior a 500 durante el ejercicio, incluirán en el informe de gestión un estado no financiero que contenga información, en la medida en que resulte necesaria para comprender la evolución, los resultados y la situación de la empresa, y el impacto de su actividad, relativa, como mínimo, a cuestiones medioambientales y sociales, así como relativas al personal, al respeto de los derechos humanos y a la lucha contra la corrupción y el soborno, [...]”.⁶⁶ Estos requisitos de

⁶³ Reglamento (UE) 2017/821 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen obligaciones en materia de diligencia debida en la cadena de suministro por lo que respecta a los importadores de la Unión de estaño, tantalio y wolframio, sus minerales y oro originarios de zonas de conflicto o de alto riesgo, de 17 de mayo de 2017, Diario Oficial de la Unión Europea L 130/1 de 19/05/2017. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32017R0821>> [último acceso: 08/06/2017].

⁶⁴ BUHMANN, K. (2016). “Public Regulators and CSR: The ‘Social Licence to Operate’ in Recent United Nations Instruments on Business and Human Rights and the Juridification of CSR”. *Journal of Business Ethics*, vol. 136, núm. 4, pp. 699-714.

⁶⁵ VAN WENSEN, K. / BROER, W. / KLEIN, J. / KNOPF, J. (2011). *The state of play in sustainability reporting in the EU*. Ámsterdam-Berlin: CREM B.V.-Adelphi Consult, p. 55.

⁶⁶ Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos, de 22 de octubre de 2014. Diario Oficial de la Unión Europea L 330/1 de 15/11/2014. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0095>> [último acceso: 15/03/2017].

divulgación están vinculados a la responsabilidad de los miembros de los órganos administrativos, de gestión y de supervisión de cualquier empresa por el incumplimiento de dicha obligación. Los Estados miembros tienen la obligación de definir el contenido de los informes y de elegir las sanciones en caso de infracciones. A pesar de que las filiales quedan exentas de esta obligación, se espera que las empresas matrices incluyan información sobre sus actividades, incluso de aquellas en terceros Estados.

Esta Directiva se pone a la par los otros instrumentos que se han adoptado en otras jurisdicciones para la rendición de cuentas de las ETN con resultados positivos en la transparencia de sus actividades. En este sentido, la *California Transparency and Supply Chain Act*⁶⁷ impone la obligación a las empresas⁶⁸ de informar específicamente sobre las medidas que han adoptado para garantizar que su cadena de suministro esté libre de mano de obra esclava y del tráfico de personas. Muchas grandes empresas que operan en California han publicado informes en virtud de la *California Act* exponiendo y detallando los estándares de derechos laborales adoptados y la lista de sus proveedores, una cuestión que se habían negado a hacer las empresas por los posibles perjuicios a sus ventajas competitivas.⁶⁹ Resultados similares a los de la *California Act* pueden esperarse en Europa a partir del 2017, que es el año límite que estipula la Directiva 2014/95/UE para que los Estados miembros adopten los mecanismos adecuados y efectivos que aseguren que las empresas están cumpliendo los requisitos de divulgación de información no financiera.

⁶⁷ Ley de Transparencia en las Cadenas de Suministro de California, *California Transparency in Supply Chains Act (SB 657)*, 2010. Disponible en: <https://oag.ca.gov/sites/all/files/agweb/pdfs/cybersafety/sb_657_bill_ch556.pdf?> [último acceso: 10/03/2017].

⁶⁸ Caen dentro del ámbito de aplicación de la *California Act* todas las empresas “haciendo negocios” en el estado de California con más de 100 millones de dólares anuales de ingresos brutos en todo el mundo y que están involucradas en la venta o en la fabricación como su actividad principal. Se entiende por “haciendo negocios” las ventas en el territorio del estado o las nóminas registradas en el estado (Section 3(2)(A) de la *California Act*). *Idem*.

⁶⁹ En 2016, durante la Conferencia internacional sobre empresas y derechos humanos (20-21 de octubre) en la Universidad de Sevilla, KOEKKOEK, MARX y WOUTERS expusieron sobre las medidas de transparencia en las cadenas de suministro globales. En su presentación se refirieron a algunos de los avances realizados por parte de las empresas en relación a la *California Act*, especialmente trataron el caso de tres empresas (*HP*, *GAP* y *Apple*). Según los autores, a pesar de que las empresas realizaban informes de sostenibilidad desde antes entrar en vigor esta normativa, muchos de estos informes eran difícil de comprobar. No obstante, tras la entrada en vigor de la *California Act* adoptaron estándares en materia de derechos laborales es sus cadenas de suministro en terceros Estados y, a su vez, hicieron público la lista de sus proveedores en el extranjero. KOEKKOEK, M. / MARX, A. / WOUTERS, J. (2016). *Transparency Measures in Global Supply Chains: An Exploratory Analysis*. Conferencia internacional sobre empresas y derechos humanos (20-21 de octubre) en la Universidad de Sevilla.

Las medidas que obligan a las empresas a informar sobre sus operaciones y cadenas de suministro en el extranjero permiten un mayor grado de transparencia en las operaciones globales de las empresas para identificar las malas prácticas empresariales que afectan al medio ambiente y los derechos de las poblaciones en terceros Estados.⁷⁰ Aquellas empresas que no tengan la intención de informar sobre sus actividades sociales y ambientales deben justificar su incumplimiento para no ser sancionadas.

Si bien no se trata de medidas que restrinjan directamente el comportamiento de las empresas, ya que no establecen las acciones necesarias para prevenir los impactos ambientales negativos o las violaciones de derechos humanos, indirectamente influyen en sus operaciones. En teoría, las empresas obligadas a informar eventualmente mejorarían sus prácticas empresariales, ya que la exposición de sus impactos negativos fuerza a las empresas a repensar y reconducir la manera en que llevan a cabo sus actividades, especialmente por repercusiones que puedan causar en su imagen corporativa y su reputación.

Por otra parte, la Directiva 2014/95/UE se basa en la idea de que dichos informes permitirán a las personas acceder a información sobre cómo pueden verse afectadas por las operaciones comerciales y responsabilizar a los directores o ejecutivos por los impactos negativos causados.⁷¹ El contenido de los informes puede ser utilizado por los afectados por los impactos ambientales en los procedimientos legales contra las matrices en los *home States* como prueba de que eran conscientes de los impactos causados por sus filiales en terceros Estados y aun así no tomaron las medidas necesarias para poner fin al comportamiento perjudicial para el medio ambiente o para terceros.⁷² De esta manera, el mayor número de indicios sobre las malas prácticas

⁷⁰ BERNAZ, N. (2013). "Enhancing Corporate Accountability for Human Rights Violations: Is Extraterritoriality the Magic Potion?" *Journal of Business Ethics*, vol. 117, núm 3, pp. 493-51.

⁷¹ NEGLIA, M. (2016). *op. cit.*, pp. 304-305.

⁷² CHAMBERS y YILMAZ-VASTARDIS analizan el impacto de los nuevos requerimientos de la Directiva de la UE sobre la divulgación de información no financiera. Según los autores, este nuevo texto normativo obligará a las empresas matrices a informar cuestiones sobre los impactos de sus filiales y las medidas adoptadas para mitigar y remediar dichos impactos, lo que favorece a las acciones de compensación interpuestas por víctimas en el extranjero contra las empresas matrices por daños ocasionados en un tercer Estado, principalmente en la jurisdicción del Reino Unido. Los autores argumentan que al exigir a las empresas matrices que informen sobre estas cuestiones, la Directiva podría obligar a las empresas a adquirir conocimiento y participación en las actividades de sus filiales y, posteriormente, hacerlo constar en sus informes anuales, lo que puede dar lugar a que asuman un deber de cuidado sobre los empleados y otras personas afectadas por las actividades de sus filiales. CHAMBERS, R. / YILMAZ-VASTARDIS, A. (2016) "The New EU Rules on Non-Financial Reporting: Potential Impacts on Access to Remedy". *Human Rights & International Legal Discourse*, vol. 10, núm. 1, pp. 18-40.

empresariales favorece la posibilidad de responsabilizar legalmente a las empresas por daños o delitos cometidos en el desarrollo de sus actividades.

De cara a los resultados que se alcancen, la Directiva 2014/95/UE puede encuadrarse dentro los instrumentos con mayor potencial para influir en el desarrollo de las actividades de las filiales o empresas subcontratas por empresas europeas en el extranjero. No obstante, la eficiencia de la Directiva dependerá en última instancia de la forma en que se transponga en la legislación nacional de los Estados miembros.

Por otra parte, en 2016 el Parlamento aprobó la Resolución “sobre la responsabilidad de las empresas por violaciones graves de los derechos humanos en terceros países”.⁷³ En esta Resolución se confirmó una vez más su preferencia por instrumentos vinculantes e invitó a la Unión y a los Estados miembros a cumplir con su deber de proteger los derechos humanos frente a violaciones cometidas por empresas que operan en terceros Estados, pidiendo que se adoptaran legislaciones que prevengan, investiguen y sancionen las violaciones de los derechos humanos cometidas por las empresas bajo su jurisdicción. En esta misma línea, destacó que las iniciativas no vinculantes del sector privado son insuficientes por sí solas y solicitó una vez más a la Comisión normas vinculantes y mecanismos de supervisión independientes. A su vez, propuso la debida diligencia obligatoria para las empresas como un mecanismo legal para prever y reducir los impactos ambientales de las ETN en terceros Estados.⁷⁴

En esta Resolución se abordó de forma directa la responsabilidad de las empresas por violaciones graves de los derechos humanos en terceros Estados. El lenguaje es claro y urge un mayor control de las empresas europeas basado en un marco jurídico que permita imponer sanciones por los impactos ambientales causados en el extranjero y que a su vez garantice a los afectados el acceso a mecanismos de rendición de cuentas frente a los tribunales europeos.

Finalmente, en 2010, el Parlamento adoptó la “Resolución sobre la falta de protección de los derechos humanos y la justicia en la República Democrática del Congo.”⁷⁵

⁷³ Resolución sobre la responsabilidad de las empresas por violaciones graves de los derechos humanos en terceros países, de 25 de octubre de 2016. Disponible en: <www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P8-TA-2016-0405&language=ES&ring=A8-2016-0243> [último acceso: 02/05/2017].

⁷⁴ *Ibid.*, párr. 14 - 28.

⁷⁵ Resolución del Parlamento Europeo sobre la falta de protección de los derechos humanos y la justicia en la República Democrática del Congo, de 7 de octubre de 2010, P7_TA(2010)0350. Disponible en:

Mediante esta Resolución se requería una nueva política de la UE en materia de minerales de conflicto y se solicitaba a la Comisión y al Consejo que estudiaran una iniciativa legislativa similar a la ley de los Estados Unidos sobre minerales de guerra. Esto dio lugar a la Propuesta de Reglamento por la que se establece un sistema de la Unión para la autocertificación de la debida diligencia en la cadena de suministro de los importadores responsables de estaño, tantalio y wolframio, sus minerales, y el oro originarios de zonas de conflicto y de alto riesgo.⁷⁶

En 2015, el Parlamento introdujo a la Propuesta enmiendas radicales destinadas a crear obligaciones vinculantes de debida diligencia en todas las etapas de la cadena de suministro de los importadores de estaño, tantalio, wolframio y oro y decidió entablar conversaciones informales con los Estados miembros de la UE antes de adoptar una posición final.⁷⁷ En 2016, la Comisión, el Parlamento y el Consejo alcanzaron finalmente un acuerdo en torno al Reglamento y en 2017 fue aprobado por el Parlamento y el Consejo. Sin embargo, las empresas tendrán hasta 2021 para ejercer el control de la cadena de suministro requerido por dicho instrumento.⁷⁸

El objetivo primordial de este instrumento es exigir a las empresas de la UE importadoras de los minerales de zonas de conflicto (estaño, tantalio, wolframio y oro) que tomen medidas de debida diligencia para prevenir que su comercio contribuya a financiar conflictos o esté ligado a abusos de derechos humanos. Entre las principales obligaciones a las que estarán sujetas estas empresas se encuentran: informar a los proveedores y al público su política de cadena de suministro de los minerales y metales

<<http://publications.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/07e227aa-4047-47a1-9984-cc63d7dda28>> [último acceso: 08/06/2017].

⁷⁶ Vid. Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un sistema de la Unión para la autocertificación de la diligencia debida en la cadena de suministro de los importadores responsables de estaño, tantalio y wolframio, sus minerales y oro originarios de zonas de conflicto y de alto riesgo / COM/2014/0111 final - 2014/0059 (COD). Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/HIS/?uri=CELEX:52014PC0111>> [último acceso: 08/06/2017].

⁷⁷ Informe sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un sistema de la Unión para la autocertificación de la diligencia debida en la cadena de suministro de los importadores responsables de estaño, tantalio y wolframio, sus minerales y oro originarios de zonas de conflicto y de alto riesgo, 24 de abril de 2017, (COM(2014)0111 – C7-0092/2014 – 2014/0059(COD)). Disponible en: <www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2015-0141+0+DOC+XML+V0//ES> [último acceso: 08/06/2017].

⁷⁸ Europa press (2017). La Eurocámara aprueba obligar a importadores de minerales a verificar su origen para no financiar conflictos. Disponible en: <www.europapress.es/internacional/noticia-eurocamara-aprueba-obligar-importadores-minerales-verificar-origen-no-financiar-conflictos-20170316134028.html> [último acceso: 08/06/2017]; Consejo de la Unión Europea (2017). Minerales de guerra: El Consejo adopta nuevas normas destinadas a reducir la financiación de los grupos armados. Disponible en: <www.consilium.europa.eu/press-releases-pdf/2017/4/47244657150_es.pdf> [último acceso: 08/06/2017].

que puedan ser originarios de zonas de conflicto y de alto riesgo (artículo 4), detectar, evaluar y aplicar una estrategia para afrontar los riesgos de efectos adversos en su cadena de suministro de minerales (artículo 5) y llevar a cabo auditorías efectuadas por terceros independientes (artículo 6).⁷⁹

A pesar de que el Reglamento apunta en la dirección correcta para prevenir y reducir los impactos socioambientales de las actividades de las filiales y empresas subcontratadas de las ETN de la UE en terceros Estados, aún presenta algunas deficiencias. Por ejemplo, el Reglamento tiene efectos vinculantes únicamente sobre las empresas que importan los minerales en bruto a partir de unos volúmenes mínimos anuales, quedando exentas las importaciones que no superen ese umbral mínimo o que introduzcan esos mismos minerales en la UE dentro de partes o productos acabados, como las empresas de electrónicos. Así, no elimina totalmente la posibilidad de que estos materiales sigan constituyendo una fuente de financiación de conflictos armados. A su vez, quedan fuera de su ámbito de aplicación las empresas que importan diamantes, cobalto, jade y otros minerales que generan impactos ambientales y violaciones derechos humanos. Finalmente, no contempla disposiciones que uniformen la responsabilidad de las empresas en caso de infracciones al Reglamento, por lo que corresponde a los Estados miembros establecer el régimen de sanciones aplicables (artículo 16).

En vista de los avances que supone el Reglamento (UE) 2017/821, la Resolución del Parlamento, la Directiva 2014/95/UE y el proceso de elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos cabe preguntarse si la UE adoptará en un futuro cercano un papel más activo para imponer obligaciones directas a sus empresas respecto a sus actividades en terceros Estados. De momento parece que aún apuesta por los instrumentos voluntarios y en la filantropía de las empresas. No obstante, en el binomio voluntariedad y obligatoriedad, este último parece estar ganando terreno en el tema de empresas y derechos humanos entre las instituciones de la UE, por lo que tarde

⁷⁹ Reglamento (UE) 2017/821 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen obligaciones en materia de diligencia debida en la cadena de suministro por lo que respecta a los importadores de la Unión de estaño, tantalio y wolframio, sus minerales y oro originarios de zonas de conflicto o de alto riesgo, de 17 de mayo de 2017, Diario Oficial de la Unión Europea L 130/1 de 19/05/2017. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32017R0821>> [último acceso: 08/06/2017].

o temprano se alineará al movimiento global que exige una mayor responsabilidad legal de las ETN a través de mecanismos vinculantes.

A modo de conclusión de este apartado, cabe mencionar que pese que la UE tiene los instrumentos y la capacidad para desarrollar un marco regulatorio para que las empresas domiciliadas en un Estado miembro prevengan o reduzcan los impactos socioambientales en el extranjero, debido a la tensión existente entre la Comisión (y el Consejo) y el Parlamento, prevalece una estrategia con un alcance limitado para influir en el comportamiento de las actividades de sus empresas en terceros Estados. En lugar de instrumentos vinculantes, la UE se ha basado en un proceso político para desarrollar y fomentar la RSC entre las empresas como un mecanismo del mercado para incrementar sus beneficios sin asegurar mejores prácticas empresariales en terceros Estados. En este sentido, se hacen valer las necesidades de las empresas sobre las consideraciones socioambientales. Por tanto, existe un déficit considerable en la materia que no se resuelve con compromisos políticos de la UE o con la participación limitada en el proceso de elaboración de un tratado vinculante de las Naciones Unidas sobre empresas y los derechos humanos.⁸⁰

La UE, como uno de actores internacionales más relevantes, debe mostrar y promover en sus relaciones con otros Estados una mejor actitud y compromiso con la cuestión y presentar avances legales alineados a la tendencia actual de elaboración de mecanismos legales para controlar y regular el comportamiento de las ETN. De lo contrario, su gran influencia en el escenario internacional afecta y retrasa los posibles avances y desarrollos legislativos.⁸¹ El hecho de que se adopten instrumentos vinculantes para las empresas europeas no significa que las iniciativas voluntarias desaparezcan, sino que la

⁸⁰ ČERNIČ con una visión más positiva es de la opinión de que si bien las políticas de la UE en materia de responsabilidad de las empresas han preferido el enfoque voluntario de la RSC, evitando adoptar un enfoque centrado en la adopción de instrumentos vinculantes y en el acceso de las víctimas a la justicia para prevenir los impactos de las actividades de las empresas más allá de las fronteras de la UE, recientes textos normativos adoptados en los últimos años sugieren que los Estados miembros de la UE y las instituciones europeas están en búsqueda de un equilibrio razonable entre las iniciativas voluntarias y vinculantes. Por tanto, señala que esta es una nueva fase de la política de la UE sobre la responsabilidad de las empresas que adopta un enfoque holístico que combina el enfoque voluntario con el enfoque de derecho más sustantivo. ČERNIČ, J.L. (2016). "Towards a Holistic Approach to Business and Human Rights in the European Union". *Human Rights & International Legal Discourse*, vol. 10, núm. 1, pp. 160-180.

⁸¹ En una conclusión similar, MARTIN-ORTEGA y EROGLU señalan que "EU CSR initiatives indicates that voluntary and soft law approaches have been dominant and more determinant within the political agenda. From a legal perspective, failure to introduce binding legislation within the EU legal order that tackles violations of core human rights could mean that the Union will have a reduced range of options at the international level". MARTIN-ORTEGA, O. / EROGLU, M. (2009). *op. cit.*, p. 181.

estrategia de la UE promueve una nueva dirección basada en la tan añorada combinación equilibrada de medidas voluntarias y reglamentarias.

1.2. La Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre empresas y derechos humanos

A pesar de la posición que ostenta el Consejo de Europa para hacer una aportación importante que contribuya a prevenir los efectos perjudiciales de las operaciones globales de las ETN,⁸² es una de las pocas organizaciones internacionales que hasta hace poco se había mantenido al margen del debate en torno a las ETN y a sus impactos socioambientales causados en los *host States* del Sur Global.

En 2016 el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó la Recomendación CM/Rec(2016)3 sobre derechos humanos y empresas,⁸³ que puede considerarse como su primera contribución pública a la cuestión.⁸⁴ La Recomendación CM/Rec(2016)3 se basa en los trabajos previos de la Asamblea Parlamentaria (la Resolución 1757[2010] y la Recomendación 1936[2010]) y del Comité Director para los Derechos Humanos (el Estudio Preliminar CDDH [2012]012 y el Estudio de Viabilidad CDDH [2012]R76).

La Resolución 1757(2010) reconoció por un lado el impacto de las ETN en el medio ambiente y en los derechos humanos, especialmente fuera de Europa, y, por otro lado, a

⁸² En este sentido, AUGENSTEIN, VAN GENUGTEN y JÄGERS identifican tres áreas en las que pudiera contribuir el Consejo de Europa para mitigar los efectos perjudiciales de las operaciones globales de las ENTs. Estas son: i) la interdependencia y la interacción entre los derechos civiles y políticos y los derechos sociales y económicos con los derechos humanos; ii) las obligaciones del Estado de respetar y proteger los derechos humanos en relación con las violaciones corporativas; y, iii) la aplicación extraterritorial del Derecho internacional de los derechos humanos. AUGENSTEIN, D. / JÄGERS, N. / VAN GENUGTEN, W. (2014). *Business and Human Rights Law in the Council of Europe: Noblesse oblige*. Disponible en: <www.ejiltalk.org/business-and-human-rights-law-in-the-council-of-europe-noblesse-oblige/> [último acceso: 15/01/2015].

⁸³ Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to member States on human rights and business, de 2 de marzo de 2016. Disponible en: <[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec\(2016\)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec(2016)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=&direct=true)> [último acceso: 15/03/2017].

⁸⁴ Anteriormente, en una línea similar, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa adoptó en 2009 una Recomendación sobre empresas militares y de seguridad privadas y la erosión del monopolio del Estado del uso de fuerza. La Recomendación tenía un *state-centred approach* ya que enfatizaba en la obligación del Estado de ofrecer protección a los derechos humanos frente a violaciones cometidas por terceras partes. No obstante, a raíz del reconocimiento de que estas empresas operan internacionalmente y que sus actividades tienen aspectos y consecuencias transnacionales, señala expresamente que también están obligadas por las disposiciones del Derecho internacional de los derechos humanos, en la medida en que desempeñan tareas que normalmente son desempeñadas por actores estatales (párrafo 8). Recommendation 1858 (2009) of the Parliamentary Assembly on private military and security firms and erosion of the state monopoly on the use of force, de 29 de enero de 2009. Disponible en: <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17711&lang=en>> [último acceso: 10/03/2017].

partir del hecho de que las empresas asumen ciertas funciones clásicas de los Estados, reconoció que también tienen la responsabilidad de respetar y proteger los derechos humanos. Por tanto, dado que el sistema europeo de derechos humanos presenta deficiencias respecto al control directo de las actividades empresariales, recomendaba explorar nuevas herramientas y mecanismos para mejorar el papel de las empresas en el respeto y la promoción de los derechos humanos. Incluso fomentaba la implementación de las anteriormente señaladas Normas de las Naciones Unidas.⁸⁵

Mientras tanto, la Recomendación 1936(2010) solicitó la elaboración de un estudio sobre las responsabilidades de las empresas en el ámbito de los derechos humanos, examinar la viabilidad de la adopción de un instrumento jurídico complementario en forma de convenio o de protocolo a la Convención Europea de Derechos Humanos y preparar una recomendación sobre la responsabilidad de las empresas en el ámbito de los derechos humanos, complementada por directrices flexibles para las autoridades nacionales, las empresas y otros agentes.⁸⁶

Tras las peticiones de la Asamblea Parlamentaria, el Comité Director para los Derechos Humanos del Consejo de Europa preparó los dos estudios antes mencionados.

El “Estudio Preliminar sobre la responsabilidad social corporativa en el ámbito de los derechos humanos: normas existentes y cuestiones excepcionales” identificó las cuestiones prioritarias para un posible nuevo instrumento, así como el alcance y los destinatarios (Estados y/o empresas), el acceso a mecanismos de reparación y las áreas temáticas que abordaría.⁸⁷

Por su parte, el “Estudio de viabilidad sobre la responsabilidad social corporativa en el ámbito del derecho humano” se encargó de explorar varios temas y cuestiones con el fin

⁸⁵ Resolution 1757 (2010) of the Parliamentary Assembly on human rights and business, de 6 de octubre de 2010. Disponible en: <<http://semantic-pace.net/tools/pdf.aspx?doc=aHR0cDovL2Fzc2VtYmx5LmNvZS5pbmQvbnNveG1sL1hSZWYvWDJILURXLWV4dHIuYXNwP2ZpbGVpZD0xNzkwMyZsYW5nPUVO&xsl=aHR0cDovL3NlbWFudGljcGFjZS5uZXQvWHNsdC9QZGYvWFJIZi1XRc1BVC1YTUwyUERGLnhzbA==&xsltparams=ZmlsZWlkPT E3OTA0>> [último acceso: 10/03/2017] párr.7.

Recommendation 1936 (2010) of the Parliamentary Assembly on human rights and business, de 06 de octubre de 2010. Disponible en: <<http://semantic-pace.net/tools/pdf.aspx?doc=aHR0cDovL2Fzc2VtYmx5LmNvZS5pbmQvbnNveG1sL1hSZWYvWDJILURXLWV4dHIuYXNwP2ZpbGVpZD0xNzkwNCZsYW5nPUVO&xsl=aHR0cDovL3NlbWFudGljcGFjZS5uZXQvWHNsdC9QZGYvWFJIZi1XRc1BVC1YTUwyUERGLnhzbA==&xsltparams=ZmlsZWlkPT E3OTA0>> [último acceso: 10/03/2017] párr. 2.

⁸⁷ Draft Preliminary Study on Corporate Social Responsibility in the Field of Human Rights: Existing Standards and Outstanding Issues, 4 de junio de 2017, CDDH(2012)012. Disponible en: <www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/CDDH-DOCUMENTS/CDDH_2012_012_en.pdf> [último acceso: 10/03/2017].

de determinar el posible valor añadido que pudiera aportar esta organización a la responsabilidad social de las empresas en el ámbito de los derechos humanos para no duplicar o repetir los Principios Rectores. Por tanto, determinó las áreas temáticas en las que el Consejo de Europa podía contribuir con su experiencia y conocimientos. Se centró principalmente en dos vacíos jurídicos existentes: I) en el acceso a los recursos judiciales y II) en el control de las actividades extraterritoriales de las empresas. En consecuencia, se mostró a favor del desarrollo de estándares de *soft law* para apoyar la ulterior implementación de los Principios Rectores, en lugar de la elaboración de un nuevo instrumento jurídicamente vinculante, y sugirió la armonización de la legislación civil y penal de los Estados miembros del Consejo de Europa para mejorar el acceso a los recursos judiciales para las víctimas de violaciones de derechos humanos cometidas por las empresas.⁸⁸

Con base en estos trabajos previos se formó el Grupo de Redacción sobre derechos humanos y empresas compuesto por expertos nacionales, junto con observadores del sector privado y de la sociedad civil. Su función principal era la aplicación de las decisiones adoptadas por el Comité de Ministros en materia de responsabilidad social de las empresas en materia de derechos humanos.⁸⁹ Su mandato consistía en elaborar un instrumento no vinculante que cubriera el vacío jurídico de la implementación de los Principios Rectores a nivel europeo y en preparar una declaración política de apoyo a los mismos.⁹⁰ Su trabajo giró en torno de este instrumento con el fin de completarlo en las áreas en las que el Consejo de Europa pudiera añadir un valor agregado.

Este Grupo de Redacción fue el encargado de preparar la Recomendación CM/Rec(2016)3, por lo que está basada en gran medida en los Principios Rectores y entre sus objetivos se encuentra contribuir a su aplicación efectiva y a la clarificación de algunos de los principios. La Recomendación se divide en ocho secciones que abordan distintos temas. La primera trata de la implementación de los Principios Rectores

⁸⁸ Draft Feasibility Study on Corporate Social Responsibility in the Field Of Human Rights, 16 de noviembre de 2012, CDDH(2012) 017. Disponible en: <[www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/CDDH-DOCUMENTS/CDDH\(2012\)17_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/CDDH-DOCUMENTS/CDDH(2012)17_EN.pdf)> [último acceso: 15/03/2017].

⁸⁹ Report of the Steering Committee for Human Rights (CDDH), de 11 de julio de 2013, CDDH(2013)R78. Disponible en: <[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/CDDH-DOCUMENTS/CDDH\(2013\)R78_E_Report.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/CDDH-DOCUMENTS/CDDH(2013)R78_E_Report.pdf)> [último acceso: 15/03/2017].

⁹⁰ Esta declaración fue adoptada en 2014 y solicitó tanto a los Estados miembros como a las empresas la aplicación efectiva de los Principios para garantizar el respeto de los derechos humanos. *Vid.* Declaration of the Committee of Ministers on the UN Guiding Principles on business and human rights, 16 de abril de 2014. Disponible en: <https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c6ee3> [último acceso: 15/03/2017].

mediante medidas generales y la adopción de Planes de Acción Nacional. La segunda y la tercera se centran en las obligaciones de los Estados, principalmente en su deber de proteger los derechos humanos y en las acciones para potenciar que las empresas los respeten. La cuarta examina el acceso a los recursos judiciales (responsabilidad civil, penal y administrativa) y no judiciales, con el fin de que los afectados obtengan una reparación efectiva. Las últimas cuatro secciones se refieren a los grupos que se ven especialmente afectados por las empresas y requieren protección adicional (trabajadores, menores de edad, pueblos indígenas y defensores de derechos humanos).

La Recomendación CM/Rec(2016)3 no hace referencia explícita a los impactos ambientales causados por las ETN pero reconoce que estas tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos, lo que implica que deben prevenir los impactos ambientales que afecten directamente el disfrute de los mismos. Sin embargo, mantiene un *state-centred approach* ya que en la Exposición de Motivos señala que el Estatuto del Consejo de Europa prevé la posibilidad de que el Comité de Ministros haga recomendaciones a los Estados miembros, pero no a entidades privadas.⁹¹ Debido a esta limitante tiene poca incidencia en las obligaciones directas a las empresas. Esta ausencia es quizás una de las cuestiones más criticables a la Recomendación, teniendo en cuenta la capacidad del Consejo de Europa para la creación de mecanismos innovadores en materia de derechos humanos.

A pesar de esta barrera, en la Recomendación CM/Rec(2016)3 se sugiere que los Estados adopten las medidas necesarias para imponer obligaciones a las empresas domiciliadas en su jurisdicción que respeten los derechos humanos y el medio ambiente en sus operaciones en terceros Estados.⁹² Sus aportaciones más importantes se tratan de cuestiones que se analizan en apartados posteriores. Por un lado, sugiere a los Estados que establezcan mecanismos y requisitos aplicables a las empresas domiciliadas en los Estados miembros y a aquellas que ejerzan sus actividades dentro del territorio de su jurisdicción para influir en sus operaciones en terceros Estados. Principalmente se centra en la jurisdicción extraterritorial legislativa y en la debida diligencia obligatoria para las empresas. Por otro lado, quizás su mayor aportación se relaciona con el acceso

⁹¹ *Ibid.*, párr. 10.

⁹² Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to member States on human rights and business, de 2 de marzo de 2016. Disponible en: <[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec\(2016\)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec(2016)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=&direct=true)> [último acceso: 15/03/2017] párr. 13.

a los recursos judiciales por daños o delitos cometidos en el extranjero por las filiales de empresas domiciliadas en el territorio de los Estados miembros, ya que hace una serie de recomendaciones a los Estados para eliminar los obstáculos de los recursos judiciales y no judiciales en sus jurisdicciones. En esta investigación se abordan más adelante las recomendaciones de la vía civil y la penal en los apartados correspondientes.

La Recomendación CM/Rec(2016)3 ha sido bien acogida por las organizaciones de la sociedad civil.⁹³ En general se considera como un logro significativo ya que es un documento que compila recomendaciones para hacer operativas muchas de las propuestas hechas por las organizaciones de la sociedad civil y la doctrina legal respecto al tema de empresas y derechos humanos, especialmente en relación a la implementación del tercer pilar de los Principios Rectores. De hecho, si los 47 Estados miembros del Consejo de Europa adoptaran adecuadamente las recomendaciones contenidas en el texto se cubriría gran parte de los vacíos jurídicos en relación al acceso a los recursos judiciales de los afectados por los impactos ambientales causados por las empresas en terceros Estados. Así, el número de casos contra las empresas iría en aumento, lo que significaría que a largo plazo las ETN adoptarían las medidas adecuadas para prevenir y reducir dichos impactos con la finalidad de evitar incurrir en una responsabilidad legal.

2. EL CONTROL Y LA REGULACIÓN EXTRATERRITORIAL DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES

En vista de que la imposición directa de obligaciones internacionales a las ETN es una opción discutible, otra de las propuestas que se plantean para cubrir los vacíos jurídicos respecto a la prevención y reducción de abusos corporativos en los *host States* del Sur Global y para garantizar el acceso a los recursos judiciales a los afectados, es mediante el ejercicio de la jurisdicción prescriptiva extraterritorial⁹⁴ para controlar y regular el comportamiento de las empresas más allá de las fronteras de un Estado.⁹⁵

⁹³ FIDH (2016). NGOs welcome adoption of new Council of Europe Recommendation on Human Rights and Business. Disponible en: <www.fidh.org/en/issues/globalisation-human-rights/business-and-human-rights/ngos-welcome-adoption-of-new-council-of-europe-recommendation-on> [último acceso: 02/03/2017].

⁹⁴ DE SCHUTTER define la jurisdicción prescriptiva extraterritorial como la capacidad de los Estados para adoptar legislaciones que rijan a las personas, bienes o conductas fuera del territorio nacional. DE SCHUTTER, O. (2006). Extraterritorial Jurisdiction as a tool for improving the Human Rights

Cada vez es más frecuente que las instituciones internacionales y los órganos de tratados del sistema de las Naciones Unidas reconozcan que los Estados deben aumentar la eficacia de los mecanismos existentes para velar que todas las empresas que se encuentren bajo su jurisdicción respeten las normas ambientales y de derechos humanos cuando operen en el extranjero.⁹⁶

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha sugerido de forma precisa la obligación de los Estados de controlar y regular las actividades extraterritoriales de sus empresas para evitar que violen derechos reconocidos (a la alimentación, al agua, a la salud, etc.) en otros países. De acuerdo con el Comité, “[l]os Estados partes [del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] *deben tomar medidas para impedir que empresas con domicilio social en su jurisdicción vulneren los derechos humanos en el extranjero, sin atentar a la soberanía ni menoscabar las obligaciones de los Estados de acogida en virtud del Pacto*”.⁹⁷

Este órgano de las Naciones Unidas se muestra a favor de la creación de marcos normativos que garanticen que las empresas domiciliadas en los Estados Parte respeten plenamente los derechos económicos, sociales y culturales en sus operaciones en el extranjero. En julio de 2016, el Comité recomendó al Reino Unido la adopción de medidas legislativas y administrativas apropiadas para asegurar la responsabilidad legal de las empresas domiciliadas en su jurisdicción respecto a las violaciones de los

Accountability of Transnational Corporations. Disponible en:
<<http://cridho.uclouvain.be/documents/Working.Papers/ExtraterrRep22.12.06.pdf>> [último acceso:
20/08/2016].

⁹⁵ DEVA, S. (2004). “Acting Extraterritorially to Tame Multinational Corporations for Human Rights Violations: Who Should ‘Bell The Cat’?” *Melbourne Journal of International Law*, vol. 5, núm. 1, pp. 37-65; SENZ, D. / CHARLESWORTH, H. (2001). “Building Blocks: Australia’s Response to Foreign Extraterritorial Legislation”. *Melbourne Journal of International Law*, vol. 2, núm. 1, pp. 69-121; BLUMBERG, Ph. (1993). *The Multinational Challenge to Corporation Law: The Search for a New Corporate Personality*. Oxford: OUP, pp. 177-179.

⁹⁶ BERNAZ, N. (2016). “State Obligations with Regard to the Extraterritorial Activities of Companies Domiciled on their Territories”. En: BUCKLEY, C.M. / DONLAD, A. / LEACH, Ph. (eds.), *Towards Convergence in International Human Rights Law. Approaches of Regional and International Systems* (pp. 435-453). Leiden: Brill-Nijhoff.

⁹⁷ Declaración sobre las obligaciones de los Estados partes en relación con el sector empresarial y los derechos económicos, sociales y culturales, de 20 de mayo de 2011, Doc. ONU E/C.12/2011/1. Disponible en
<http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2FC.12%2F2011%2F1&Lang=en> [último acceso: 05/03/2017] párr. 5-7.

derechos económicos, sociales y culturales en sus proyectos en el extranjero, cometidas directamente por esas empresas o resultantes de las actividades de sus filiales.⁹⁸

La “Observación General No. 24 sobre las obligaciones de los Estados respecto al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Contexto de las Actividades Empresariales” de 2017 clarifica las obligaciones extraterritoriales de los Estados de regular y controlar a sus empresas.⁹⁹ Según lo contemplado en la Observación General No. 24, los Estados Parte tienen la obligación de prevenir los impactos adversos causados fuera de sus territorios por las actividades y operaciones de las entidades comerciales que estén domiciliadas en su jurisdicción, ya sea a través de medidas reglamentarias o mediante incentivos económicos.¹⁰⁰ Dicha prevención debe alcanzar a otras entidades relacionadas, como las filiales, los proveedores, las franquicias o los inversionistas. Para ello, sugiere el desarrollo de procedimientos adecuados de supervisión y rendición cuentas, como pueden ser la elaboración de

⁹⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre el sexto informe periódico del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, 14 de julio de 2016, E/C.12/GBR/CO/6. Disponible en:

<<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmIBEDzFEovLCuW3XRinAE8KCBFqOHNz%2FvuCC%2BTxEKAI18bzE0UtfQhJkxxOSGuoMUxHGypYLjNFkw1YxD1K4NsNZc%2FEmNAU%2BH5U2racuyVLE2B0Fd5UYdpB>> [último acceso: 15/03/2017] párr. 12. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos, órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha tratado la cuestión en diversos documentos oficiales y ha alentado tanto a Canadá como a Alemania a que establezcan claramente la expectativa de que todas las empresas domiciliadas en su territorio o bajo su jurisdicción respeten en todas sus actividades, incluidas las que se realizan en el extranjero, la normativa de los derechos humanos de conformidad con el Pacto. Las declaraciones del Comité se originaron de las evaluaciones de las actividades de las empresas mineras de Canadá en el extranjero y del informe de Alemania sobre las alegaciones de la sociedad civil sobre la participación de la empresa alemana *Neumann Kaffee GmbH* en violaciones de derechos humanos en Uganda. *Vid.* Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el sexto informe periódico del Canadá, de 13 de agosto de 2015, CCPR/C/CAN/CO/6. Disponible en:

<http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2FCAN%2FCO%2F6> [último acceso: 22/04/2017] párr. 6; Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Alemania, aprobadas por el Comité en su 106º período de sesiones (15 de octubre a 2 de noviembre de 2012), 13 de noviembre de 2012, CCPR/C/DEU/CO/6. Disponible en:

<http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/DEU/CO/6&Lang=En> [último acceso: 22/04/2017] párr. 16.

⁹⁹ General Comment No. 24 on State Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the Context of Business Activities, de 23 de junio de 2017, E/C.12/GC/24. Disponible en:

<http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f24&Lang=en> [último acceso: 25/06/2017].

¹⁰⁰ *Ibid.*, párr. 30-31.

informes sobre sus políticas y los procedimientos para garantizar el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales.¹⁰¹

No obstante, en un orden legal internacional conformado por diversos Estados soberanos con la autoridad exclusiva sobre las personas y actividades dentro de su territorio, la jurisdicción prescriptiva está ligada al concepto de soberanía, por lo que se limita primordialmente a regular el comportamiento de las personas físicas o jurídicas, o situaciones dentro su territorio o jurisdicción.¹⁰² Por lo tanto, las normas y reglamentos nacionales aplicables a las empresas poseen un alcance territorial limitado.

La razón de esta delimitación territorial reside en intentar evitar conflictos con otros Estados que amenacen la estabilidad del orden jurídico internacional. No obstante, el nuevo escenario dominado por la globalización motiva de manera excepcional el ejercicio de la jurisdicción prescriptiva extraterritorial en casos en los que exista un nexo jurídico válido con el Estado (principio de la territorialidad objetiva, doctrina de los efectos, principio de la nacionalidad, principio de la personalidad pasiva y principio protector) y esté basada en el principio de no intervención en los asuntos de otros Estados.¹⁰³ Así, el Derecho internacional acepta el ejercicio de la jurisdicción prescriptiva extraterritorial sin la necesidad del consentimiento de otro Estado. Incluso, en ocasiones, impone a los Estados obligaciones el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial, especialmente para evitar la impunidad de ciertos comportamientos prohibidos por el Derecho internacional.¹⁰⁴

Los Estados pueden ejercer la jurisdicción prescriptiva extraterritorial a través de la adopción de medidas internas con implicaciones extraterritoriales, o bien directamente a través de la legislación de carácter extraterritorial. En materia penal, por ejemplo, como se analiza más adelante, algunas de las normas tienen un carácter extraterritorial basado en el principio de personalidad activa, es decir, la legislación penal se aplica de acuerdo a la nacionalidad del autor, independientemente del lugar donde se produzca el delito. En cuanto a las medidas internas con implicaciones extraterritoriales, se trata de

¹⁰¹ *Ibid.*, párr. 38.

¹⁰² MILANOVIC, M. (2008). "From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties". *Human Rights Law Review*, vol. 8, núm. 3, pp. 411-448.

¹⁰³ DE SCHUTTER, O. (2010). "Sovereignty-plus in the Era of Interdependence: Towards an International Convention on Combating Human Rights Violations by Transnational Corporations". En: BEKKER, P. / DOLZER, R. / WAIBEL, M. (eds.), *Making Transnational Law work in the Global Economy: Essays in Honour of Detlev Vagts* (pp. 245-284). Cambridge: CUP.

¹⁰⁴ DE SCHUTTER, O. (2006). *op. cit.*, pp. 11-16.

obligaciones con una base jurisdiccional territorial, pero con un alcance más allá de las fronteras de un Estado. Un ejemplo es la obligación impuesta a las empresas domiciliadas dentro de un Estado de informar sobre la política general de medio ambiente y de derechos humanos de un grupo empresarial y sus efectos, incluidos los de sus filiales en el extranjero, o sobre determinados tipos de riesgos en sus operaciones globales con base en el hecho de que los inversores deben ser informados y protegidos de dichos riesgos.¹⁰⁵

GLECKMAN y KRUT señalan que “[h]ome governments could make regulations for their companies that they insist are followed in other countries of operation”.¹⁰⁶ Se intenta por tanto persuadir a los *home States* del Norte Global de que adopten una legislación extraterritorial o medidas internas con implicaciones extraterritoriales que sean aplicables a las actividades en el extranjero de las empresas sujetas a su autoridad o control efectivo,¹⁰⁷ con la finalidad de que operen con los mismos estándares que aplicarían dentro de su jurisdicción territorial.¹⁰⁸ En esta misma línea de ideas, la Agenda 21 recomienda a los gobiernos a “[a]lentar a las grandes empresas industriales, incluidas las transnacionales, y a otras empresas a que adopten políticas y se comprometan a adoptar normas de aplicación que sean equivalentes a las que se aplican en sus países de origen [...]”.¹⁰⁹

De manera similar, el Principio 2 de los Principios Rectores indica que “[l]os Estados deben enunciar claramente que se espera de todas las empresas domiciliadas en su territorio y/o jurisdicción que respeten los derechos humanos en todas sus actividades”. Esto incluye las operaciones en extranjero, como sugiere el Comentario a este principio.¹¹⁰

¹⁰⁵ RUGGIE, J. (2014). *op. cit.*, p. 149.

¹⁰⁶ GLECKMAN, H. / KRUT, R. (1994). *Business Regulation and Competition Policy: the case for international action*. Londres: Christian Aid, p. 14.

¹⁰⁷ JOSEPH, S. (1999). “Taming the Leviathans: Multinational Enterprises and Human Rights”. *Netherlands International Law Review*, vol. 46, núm. 2, pp. 171-203.

¹⁰⁸ La legislación extraterritorial o medidas internas con implicaciones extraterritoriales propuestas en esta investigación se aplican a todas las actividades en el extranjero. No obstante, MACEK propone un ejercicio de la jurisdicción prescriptiva extraterritorial de carácter bilateral, es decir, mediante previo acuerdo se puede adoptar legislación que sea aplicable a las empresas en el territorio de los Estados concurrentes. MACEK, E.E. (2002). “Scratching the Corporate Back: Why Corporations Have No Incentive to Define Human Rights”. *Minnesota Journal of Global Trade*, vol. 11, núm. 1, pp. 101-124.

¹⁰⁹ Agenda 21, Capítulo 19, de 22 de diciembre de 1992. Disponible en: <<https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/Agenda21.pdf>> [último acceso: 13/03/2017].

¹¹⁰ Comentario: “[h]ay razones políticas de peso para que los Estados de origen expongan claramente que esperan que las empresas respeten los derechos humanos en el extranjero, en especial si los Estados tienen participación en esas empresas o les brindan apoyo.” Principios Rectores sobre las empresas y los

En la doctrina legal, autores como DE SCHUTTER¹¹¹ o AUGENSTEIN y KINLEY¹¹² reconocen que como parte de las obligaciones extraterritoriales de los Estados en materia de derechos humanos, estos deben ejercer la jurisdicción prescriptiva extraterritorial para regular el comportamiento de las ETN en el extranjero y para crear un contrapeso a la protección de sus intereses que los tratados de inversión confieren a sus filiales establecidas en los *host States*.¹¹³ De hecho, consideran cauteloso y débil el enfoque adoptado por los Principios Rectores porque crea confusiones y no refleja el alcance total de las obligaciones extraterritoriales de los Estados para regular los impactos de las ETN en el extranjero.

Según la opinión de los autores, es cierto que los Principios Rectores reconocen en gran medida que los Estados pueden legislar determinados comportamientos de sus empresas más allá de sus fronteras, más no requieren que lo hagan por el hecho de ser una cuestión susceptible de generar objeciones entre otros Estados. Es decir, de acuerdo con los Principios Rectores, los *home States* tienen un deber discrecional más que imperativo de controlar y regular a sus ETN en el extranjero. En consecuencia, el potencial de las obligaciones extraterritoriales de los Estados sigue siendo una vía poco explorada y una importante oportunidad perdida por la escasa consideración recibida en los Principios Rectores.¹¹⁴

DE SCHUTTER señala como fundamento para el ejercicio de la jurisdicción prescriptiva extraterritorial para regular las actividades de las filiales en el extranjero, el hecho de

derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar, de 21 de marzo de 2001, Doc. ONU A/HRC/17/31. Disponible en: <www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx> [último acceso: 08/03/2017].

¹¹¹ DE SCHUTTER, O. (2016). *op. cit.*, pp. 45-54. Otro trabajo del mismo autor, *vid.* DE SCHUTTER, O. (2004). “L’incrimination universelle de la violation des droits sociaux fondamentaux”. *Annales de droit de Louvain*, vol. 64, núm. 1, pp. 209-45.

¹¹² AUGENSTEIN, D. / KINLEY, D. (2013). “When human rights ‘responsibilities’ become ‘duties’: the extraterritorial obligations of states that bind corporations”. En: DEVA, S. / BILCHITZ, D. (eds.), *Human Rights Obligations of Business* (pp. 271-294). Cambridge: CUP. Otro trabajo de los mismos autores que defienden su postura de que los Estados tienen obligaciones positivas extraterritoriales para regular y controlar a las ETN en el extranjero de acuerdo al Derecho internacional de los derechos humanos, *vid.* AUGENSTEIN, D. / KINLEY, D. (2015). *op. cit.*, pp. 828-848.

¹¹³ SORNARAJAH, M. (2010). *op. cit.*, pp. 82-203.

¹¹⁴ DE SCHUTTER señala que “*the weak formulation chosen in the Guiding Principles as regards the extraterritorial implications of the duty to protect may have introduced some confusion in this regard, and may even been seen as a step backwards*”. DE SCHUTTER, O. (2016). *op. cit.*, p. 45; AUGENSTEIN y KINLEY, por su parte, alegan que los Principios Rectores se distancian de las obligaciones extraterritoriales de los Estados a pesar de ser un tema en los informes previos. Según los autores, “*the SRSG concluded that the extra-territorial dimension of the state duty to protect human rights in relation to business entities remains unsettled in international law*”. AUGENSTEIN, D. / KINLEY, D. (2013). *op. cit.*, p. 273.

que estas sean propiedad o estén sujetas al control de otras empresas de nacionalidad del Estado que pretende adoptar la legislación de carácter extraterritorial.¹¹⁵ AUGENSTEIN y KINLEY, por su parte, se basan en tres premisas principales.¹¹⁶ En primera lugar, los Estados tienen el deber de evitar daños cometidos por las empresas que se encuentran dentro de su territorio y/o jurisdicción. En segundo lugar, los Estados ejercen un control y regulación sobre las empresas dentro de su territorio y/o jurisdicción. Y, en tercer lugar, en la medida que los Estados están sujetos a obligaciones extraterritoriales en virtud del Derecho internacional de los derechos humanos, estas se extienden al control y regulación de las actividades de sus empresas en el extranjero.¹¹⁷

DEVA por su parte identifica algunos argumentos relativamente sólidos para apoyar el control y regulación extraterritorial de las ETN, especialmente en relación a sus obligaciones de respetar los derechos humanos. En primer lugar, el modelo extraterritorial no abarca la regulación de todas las ETN, sino solamente aquellas que poseen cierto nexo con el Estado en cuestión. En segundo lugar, haciendo referencia a las obligaciones en materia de derechos humanos, sugiere que existen cuestiones que no se consideran únicamente asuntos internos de los Estados. En este sentido, el medio ambiente podría tener las características necesarias para ser considerado una cuestión de carácter global que escape de la exclusividad de los asuntos internos de un Estado. En tercer lugar, señala que es una forma de prevenir prácticas de “doble estándar” por parte de las empresas, ya que un modelo extraterritorial incide en las operaciones en el

¹¹⁵ DE SCHUTTER, O. (2016). *op. cit.*, p. 45-46.

¹¹⁶ AUGENSTEIN, D. / KINLEY, D. (2013). *op. cit.*, pp. 274-275.

¹¹⁷ Las posturas de estos autores han sido debatidas con base a la distinción del concepto de jurisdicción entre el Derecho internacional en general y el Derecho internacional de los derechos humanos. Según, O’ BRIEN, los Principios Rectores hacen esta distinción, es decir, mientras que el Derecho internacional permite el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial de conformidad con los principios del Derecho internacional público, por su parte, en el Derecho internacional de los derechos humanos no impone la obligación a los *home States* de prevenir abusos cometidos por las ETN más allá de las fronteras nacionales. Según la autora, las propuestas DE SCHUTTER o AUGENSTEIN y KINLEY carecen de fundamento legal para tal obligación. En consecuencia, la posición articulada en los Principios Rectores sobre que los Estados pueden regular las actividades extraterritoriales de sus empresas, pero no están obligados como una cuestión del Derecho de los derechos humanos, es correcta. O’ BRIEN, M. (2016). *The Home State Duty to Regulate the Human Rights Impacts of TNCs Abroad: A case of extraterritorial overreach?* Disponible en: <www.humanrights.dk/sites/humanrights.dk/files/media/researchpublications/downloads/matters_tncs_abroad_2016.pdf> [último acceso: 02/02/2017]. Sobre la distinción del concepto de jurisdicción entre el Derecho internacional y del Derecho internacional de los derechos humanos y la relevancia para el tema de empresas y derechos humanos, *vid.* NAGORE CASAS, M. (2014). “El concepto de jurisdicción en los tratados de derechos humanos: menciona especial a la actuación extraterritorial de las empresas transnacionales”. En: MÁRQUEZ CARRASCO, C. (ed.), *España y la implementación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos: oportunidades y desafíos* (pp. 79-97). Barcelona: Huygens.

extranjero de una empresa domiciliada en un determinado Estado. Finalmente, en relación con el cumplimiento de las obligaciones internacionales, los Estados deben asegurar que todas las entidades dentro de su territorio o bajo su jurisdicción cumplan determinadas normas de conformidad a sus compromisos internacionales.

Así, los *home States* tienen el potencial de cooperar con los *host States* que estén dispuestos a ejercer un mayor control sobre las ETN, pero que sean incapaces debido al contexto sociopolítico que afrontan. En este sentido, la jurisdicción prescriptiva extraterritorial se convierte en una cuestión de cooperación entre los Estados más que en una fuente de conflictos y fricción.¹¹⁸

Por otra parte, a pesar de que la previamente analizada Recomendación CM/Rec(2016)3 del Consejo de Europa no hace referencia explícita al ejercicio de la jurisdicción prescriptiva extraterritorial, deja abierta la posibilidad para que los Estados miembros controlen y regulen las actividades en terceros Estados. En primer lugar, señala que deben aplicar las medidas que sean necesarias para exigir, según proceda, a las empresas domiciliadas en su jurisdicción que respeten los derechos humanos en sus operaciones en el extranjero. En esta línea, invita a los Estados a establecer claramente la expectativa de que todas las empresas domiciliadas o que operen bajo su jurisdicción apliquen los Principios Rectores en sus operaciones, tal como se establece en el Principio 2. No obstante, no profundiza en el tipo de medidas que los Estados deberían adoptar. Esto puede deberse a que la Recomendación se centra principalmente en eliminar los obstáculos del acceso a recursos judiciales, como se señaló anteriormente.

Más allá de la jurisdicción prescriptiva extraterritorial, los Estados pueden recurrir a otras acciones legales para controlar y regular el comportamiento de las empresas en el extranjero, que, aunque escapen del objetivo de esta investigación, son otras vías que incluso están contempladas en los Principios Rectores (Principios 4, 5 y 6), por ejemplo, la exigencia a las empresas del cumplimiento de ciertas obligaciones en el extranjero como condición para acceder a la contratación pública.

En la práctica internacional, dado que no se ha cristalizado una obligación clara para que los Estados controlen a los actores privados que operan fuera de su territorio nacional, el control y la regulación de las actividades de las empresas mediante la jurisdicción prescriptiva extraterritorial o de cualquier otra acción, son cuestiones aun

¹¹⁸ DEVA, S. (2004). *op. cit.*, pp. 48-50.

controversiales.¹¹⁹ En consecuencia, existen solo algunos ejemplos del ejercicio de la jurisdicción prescriptiva extraterritorial por parte de los *home States* para controlar y regular las actividades de las empresas en el extranjero que no han llegado a adoptarse.

En el año 2000 se presentaron en Estados Unidos y en Australia respectivamente dos propuestas de legislaciones extraterritoriales aplicables a las empresas respecto a sus operaciones en el extranjero. Ambas propuestas eran únicas en su ámbito. Se trataba de proyectos de códigos de conducta empresarial¹²⁰ para controlar y regular las actividades de las empresas en el extranjero. No obstante, ninguna de estas iniciativas se promulgó. En Australia se abandonó el proyecto en 2001 y en 2006 en los Estados Unidos.

¹¹⁹ RUGGIE señala que “[l]os Estados de origen de las empresas transnacionales pueden ser reacios a regular contra los perjuicios causados en el extranjero por estas empresas, porque el alcance permisible de la reglamentación nacional con efectos extraterritoriales sigue entendiéndose mal, o por la preocupación de que estas empresas puedan perder oportunidades de inversión o trasladar sus sedes”. Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie, 7 de abril de 2008, Doc. ONU A/HRC/8/5. Disponible en: <www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx> [último acceso: 10/06/2016] párr. 14. En esta misma línea, DEVA señala que “few states [...] show the political will to enact such [extraterritorial] laws and establish the necessary legal framework. DEVA, S. (2004). *op. cit.*, p. 50. Además, “[...] los Estados no están obligados a regular las actividades extraterritoriales de las empresas registradas en su jurisdicción, ni se les suele prohibir que lo hagan a condición de que exista una base de jurisdicción reconocida, y se cumplan condiciones generales en cuanto al carácter razonable de estas exigencias. Dentro de esos límites, algunos órganos creados en virtud de tratados alientan a los Estados a tomar medidas para impedir los abusos cometidos en el extranjero por empresas pertenecientes a su jurisdicción.” Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales incluido el derecho al desarrollo, de 22 de abril de 2009, Doc. ONU A/HRC/11/13. Disponible en: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/128/91/PDF/G0912891.pdf?OpenElement>> [último acceso: 15/03/2017].

¹²⁰ En los Estados Unidos, la diputada Cynthia McKinney presentó en 2000 la *Corporate Code of Conduct Act*, HR 4596, 106th Cong, § 3. Posteriormente, en ese mismo año, la *Corporate Code of Conduct Bill* fue propuesta en el Senado de Australia por la senadora Bourne. En Holanda, también se ha considerado una legislación similar, *vid.* WARD, H. (2001). “Securing Transnational Corporate Accountability through National Courts: Implications and Policy Options”. *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 24, núm. 3, pp. 451-474. A nivel regional es posible encontrar algunos instrumentos de esta índole. En la Comunidad Autónoma de Cataluña en España, la Agencia Catalana de Cooperación al Desarrollo presentó una propuesta de un Código ético de respeto de los derechos humanos y de la igualdad de género para la internacionalización responsable de las empresas catalanes elaborado por un grupo de investigadores de la Universidad Rovira i Virgili de Tarragona. Las disposiciones contenidas en el Código serían aplicables no solo a las empresas catalanas sino a sus empresas filiales en el extranjero y a sus socios comerciales (importadores y exportadores), *vid.* Proposta d’un Codi ètic de respecte dels drets humans i de la igualtat de gènere per a la internacionalització responsable de les empreses catalanes, de octubre de 2016. Disponible en: <http://cooperaciocatalana.gencat.cat/web/.content/Documents/20161121_Proposta-de-Codi-etic.pdf> [último acceso: 12/03/2017].

Respecto a la propuesta australiana, un comité del Parlamento la calificó de impráctica, inaplicable, innecesaria e injustificada.¹²¹

En la UE, en el Reino Unido se propuso en 2003 la *Corporate Responsibility Bill* que imponía a las empresas registradas en este Estado, con una facturación de 5 millones de libras o más, la obligación de elaborar y publicar informes sobre cuestiones ambientales, sociales y económicas y financieras, así como el deber de consultar a los afectados de las operaciones propuestas por las empresas, garantizar un derecho de acceso a la información en poder de las empresas y establecer mecanismos de reparación a los afectados, entre otros. Estas obligaciones se extendían a las filiales y a las empresas bajo su control en cualquier lugar donde se encontraran registradas o domiciliadas.¹²² Esta iniciativa tampoco prosperó.

DE SCHUTTER considera que el futuro instrumento internacional aplicable a las empresas en materia de derechos humanos debería clarificar la obligación de los *home States* de controlar y regular extraterritorialmente a sus empresas. Para ello, el instrumento internacional debería prever que los posibles Estados Parte impusieran normas a las empresas domiciliadas en su territorio que sean obligatorias en cualquier lugar donde realicen sus operaciones y, a su vez, a todas las entidades sujetas a su control.¹²³ En este sentido, durante los períodos de sesiones del GTI, diversas organizaciones de la sociedad civil y algunos Estados se refirieron a los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹²⁴ como una herramienta útil para clarificar las obligaciones extraterritoriales de los Estados respecto al control y regulación de sus empresas.

¹²¹ Report on the Corporate Code of Conduct Bill 2000 / Parliamentary Joint Statutory Committee on Corporations and Securities, de junio de 2001. Disponible en: <<http://trove.nla.gov.au/people/544951?c=people>> [último acceso: 03/03/2017] párr. 3.3, 4.44-4.46.

¹²² Propuesta de Ley de Responsabilidad Empresarial de Reino Unido, *Corporate Responsibility Bill*, 2003. Disponible en: <www.publications.parliament.uk/pa/cm200203/cmbills/129/03129.i.html> [último acceso: 15/03/2017].

¹²³ DE SCHUTTER, O. (2016). *op. cit.*, pp. 45-46. En este mismo sentido, BERNAZ señala que “*the future treaty on business and human rights could go one step further [than the Guiding Principles] and actually require state parties to regulate the foreign activities of multinational corporation registered on their territories*”. BERNAZ, N. (2017). *op. cit.*, p. 96.

¹²⁴ En 2011, un grupo de expertos en Derecho internacional y derechos humanos de todas las regiones del mundo, incluidos miembros actuales y anteriores de los órganos internacionales de tratados de derechos humanos, órganos regionales de derechos humanos, así como relatores especiales anteriores y actuales del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, se reunieron en una conferencia convocada por la Universidad de Maastricht y la Comisión Internacional de Juristas. En ella se adoptaron los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales basados en el Derecho internacional y en una extensa investigación

El Principio 24 de los Principios de Maastricht hace referencia a la obligación de los Estados de adoptar medidas administrativas, legislativas, de investigación, y de adjudicación para asegurar que los actores no estatales que estén en condiciones de regular, incluyendo individuos y organizaciones privados, ETN y otras empresas comerciales, no anulen o menoscaben el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales. El Comentario al Principio 24 señala que la obligación de regular los comportamientos de los actores privados se extiende a situaciones en que tal comportamiento puede llevar a violaciones de los derechos humanos en el territorio de otro Estado.¹²⁵ En relación a las empresas, las medidas legislativas deben influir en el comportamiento de aquellas que se encuentren en su territorio o bajo su jurisdicción para prevenir que comenten abusos en el extranjero.

El Principio 25 por su parte reafirma las bases que justifican el ejercicio de la jurisdicción prescriptiva extraterritorial por parte de un Estado y plantea la posibilidad de controlar y regular el comportamiento de las personas jurídicas constituidas con arreglo a las leyes de otro país, siempre y cuando estén sujetas al control de una persona física o jurídica, o propiedad de las mismas, que tienen la nacionalidad del Estado que pretende ejercer su jurisdicción extraterritorial. El Comentario al Principio 25 invoca el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial para controlar y regular las conductas que se lleven a cabo fuera de su territorio con base en los precedentes de la CIJ, especialmente en el caso *Barcelona Traction* sobre el levantamiento del velo corporativo para evitar el mal uso de la personalidad jurídica separada, tanto en el Derecho nacional como en el internacional.¹²⁶

A su vez, el Comentario al Principio 25 clarifica que los Estados pueden adoptar legislación extraterritorial aplicable a las filiales de sus ETN con base en la nacionalidad del accionista, en especial en la nacionalidad de la matriz que tiene el control. A pesar de ser una práctica poco habitual, algunos Estados han adoptado legislación para regular

jurídica llevada a cabo durante más de una década. Los Principios de Maastricht tienen como objetivo aclarar el contenido de las obligaciones extraterritoriales de los Estados de realizar los derechos económicos, sociales y culturales con el fin de promover y dar pleno efecto a los fines de la Carta de las Naciones Unidas y los derechos humanos internacionales. DE SCHUTTER, O. / EIDE, A. / KHALFAN, A. / ORELLANA, M. (2012). “Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights”. *Human Rights Quarterly*, vol. 34, núm. 4, pp. 1084-1169.

¹²⁵ *Ibid.*, pp. 1134-1137.

¹²⁶ Corte Internacional de Justicia, 5 de febrero de 1970, asunto *Barcelona Traction Light and Power Company* (Bélgica v. España). Disponible en: <www.icj-cij.org/docket/files/50/5389.pdf> [último acceso: 02/03/2017].

a las filiales en el extranjero basada en la nacionalidad de sus propietarios, directivos u otras personas que se considere que están a cargo de sus actividades. Por ejemplo, en los Estados Unidos, en el ámbito tributario generalmente se determina la nacionalidad de una empresa según el lugar de constitución de la empresa, aunque en ocasiones se define en relación a la nacionalidad de sus propietarios, directivos u otras personas que controlen sus actividades.¹²⁷

Los Principios de Maastricht indican que aunque debe existir un vínculo razonable entre el Estado y el sujeto o el comportamiento que se pretenda regular en el extranjero, no se pueden limitar a determinados casos. Así, cualquier Estado que pretenda ejercer su jurisdicción extraterritorial sobre las actividades de sus empresas en el extranjero deberá demostrar que no está actuando en contravención a la Carta de las Naciones Unidas o a otros principios del Derecho internacional, en especial a la prohibición de intervenir en los asuntos internos de otro Estado o en sus derechos soberanos.¹²⁸

2.1. La jurisdicción prescriptiva extraterritorial en materia ambiental

A pesar de que actualmente no existe en vigor ninguna legislación que controle y regule directamente las actividades de las empresas en el extranjero, casi todos los Estados ejercen su jurisdicción prescriptiva extraterritorial y cuentan con legislaciones cuyo alcance va más allá del territorio de sus fronteras (medidas internas con implicaciones extraterritoriales). De hecho, los Estados han acordado el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial en varias esferas políticas y normativas, incluida la protección del medio ambiente.¹²⁹ El ejercicio de la jurisdicción prescriptiva extraterritorial en materia ambiental adquiere cada vez mayor atención con el fin de que los Estados controlen y regulen las actividades que puedan producir efectos nocivos en terceros Estados o a nivel global.¹³⁰

¹²⁷ DE SCHUTTER, O. / EIDE, A. / KHALFAN, A. / ORELLANA, M. (2012). *op. cit.*, pp. 1140-1142.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 1141.

¹²⁹ Además de la protección ambiental, otras de las esferas normativas con alcance extraterritorial son en materia de lucha contra la corrupción, las medidas antimonopolio, la reglamentación de los valores bursátiles y la jurisdicción civil y penal general. ZERK, J.A. (2010). *Extraterritorial Jurisdiction: Lessons for the Business and Human Rights Sphere from Six Regulatory Areas. Corporate Social Responsibility Initiative Working Paper No. 59*. Cambridge, MA: John F. Kennedy School of Government, Harvard University, pp. 6-9.

¹³⁰ PARRISH, A.L. (2005). "Trail Smelter déjà vu: extraterritoriality, international environmental law, and the search for solutions to Canadian-U.S. transboundary water pollution disputes". *Boston University Law Review*, vol. 85, núm. 2, pp. 363-430.

En materia ambiental, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha instado de manera concreta a los Estados a que adopten las medidas necesarias para prevenir impactos ambientales en otros países, incluidos los causados por agentes privados. Según el Comité, los Estados Parte deben adoptar medidas para impedir que sus empresas violen el derecho al agua potable de las personas y comunidades de otros países, mediante mecanismos legales o políticos que hagan efectivo el respeto a este derecho.¹³¹

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, por su parte, ha manifestado su preocupación sobre los efectos negativos de las operaciones de las ETN que afectan a los pueblos indígenas, grupos minoritarios y de comunidades locales. En este sentido, ha recomendado al Reino Unido y a los Países Bajos que adopten medidas legislativas y administrativas apropiadas para asegurar que las actividades de las ETN registradas en sus territorios no pongan en peligro el disfrute de los derechos humanos ni el medio ambiente en los *host States*.¹³²

Las propuestas antes señaladas en los Estados Unidos y en Australia sobre los códigos de conducta para controlar y regular extraterritorialmente las operaciones de las ETN contenían disposiciones específicas para prevenir los impactos ambientales en terceros Estados. La iniciativa de los Estados Unidos comprendía un amplio abanico de estándares ambientales recogidos de convenios internacionales y leyes federales aplicables a las actividades de sus empresas en el extranjero (Sección 3.2.5). Mientras tanto, el australiano era más restringido en cuanto a sus objetivos, pero más sofisticado ya que incluía el principio precautorio que evitaba la posible degradación ambiental en determinadas situaciones en las que no había certeza científica de los potenciales impactos ambientales (Parte 2.7).

¹³¹ Observación general N° 15 (2002) El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), de 20 de enero de 2003, E/C.12/2002/11. Disponible en: <www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=47ebcbfa2> [último acceso: 15/03/2017] párr. 31-33.

¹³² Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, 14 de septiembre de 2011, CERD/C/GBR/CO/18-20. Disponible en: <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CERD%2fC%2fGBR%2fCO%2f18-20&Lang=en> [último acceso: 22/04/2017] párr. 29; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones finales sobre los informes periódicos 19° a 21° combinados de los Países Bajos, de 24 de septiembre de 2015, CERD/C/NLD/CO/19-21. Disponible en: <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CERD%2fC%2fNLD%2fCO%2f19-21&Lang=en> [último acceso: 22/04/2017] párr. 38.

Una de las posibles ventajas de la jurisdicción prescriptiva extraterritorial en materia ambiental es que las ETN lleven a cabo sus operaciones en terceros Estados con estándares ambientales similares a los del *home States*. Así, “[o]nce developed home countries implement the extraterritorial regulation scheme, TNCs must comply with their home countries’ environmental regulations wherever they operate”.¹³³ Esto podría llegar a incitar a los *host States* a elevar el nivel de restricción de su normativa ambiental sin afectar el desarrollo de la industria local, ya que no tendrían que mantener regímenes ambientales permisivos y laxos con el fin de atraer inversión extranjera o someterse a tratados de inversión asimétricos que no les permitieran adoptar estándares más restrictivos para las empresas. Desde la perspectiva de la empresa, reduciría los riesgos de múltiples procedimientos y los resultados impredecibles que existen en los actuales regímenes de rendición de cuentas.¹³⁴

El ejercicio de la jurisdicción prescriptiva extraterritorial en materia ambiental por parte de los *home States* para controlar y regular a sus ETN en el extranjero se puede sustentar en tres argumentos. En primer lugar, la prevención de episodios de grave degradación ambiental en terceros Estados que indudablemente afectan a largo plazo los intereses de la comunidad internacional. En segundo lugar, es una respuesta a las exigencias de la sociedad civil de ejercer un mayor control y regulación de las actividades de las ETN que tienen consecuencias negativas sobre el medio ambiente local de la población de los Estados del Sur Global. Finalmente, como se estudia más adelante, contribuye a cubrir el vacío jurídico existente respecto al acceso a los recursos judiciales por parte de los afectados en terceros Estados ya que se puede recurrir directamente a los tribunales del *home State* por el incumplimiento de una legislación nacional.¹³⁵

Pese la utilidad de esta vía para que los *home States* influyan en el comportamiento ambiental de sus ETN en los Estados del Sur Global, existen algunas dificultades

¹³³ MORIMOTO, T. (2005). *op. cit.*, p. 152. En esta misma línea de pensamiento, JESSE y VAN DER HEIJDEN señalan que la ventaja de la jurisdicción prescriptiva extraterritorial es que las ETN estarían sujetas a una regulación ambiental más estricta, especialmente cuando la empresa matriz está situada en un *home State* del Norte Global. JESSE, K. / VAN DER HEIJDEN, M.J. (2008). *op. cit.*, p. 361.

¹³⁴ DEVA, S. (2004). *op. cit.*, p. 46.

¹³⁵ Respecto a este tercer punto, BERNAZ, en esta misma línea de ideas, señala que teniendo en cuenta que la mayoría de las ETN tienen su matriz en Europa y Norte América, la imposición de obligaciones a los Estados de estas regiones de controlar y regular no solo a las empresas bajo su control o dentro de su jurisdicción, sino a sus filiales también, tiene como consecuencia, entre otras cuestiones, contribuir a la responsabilidad y a reducir la impunidad de las ETN que operan en terceros Estados. BERNAZ, N. (2016). *op. cit.*, pp. 436-437.

prácticas y legales que obstaculizan que los Estados ejerzan la jurisdicción prescriptiva extraterritorial en materia ambiental, que se analizan a continuación. Los Estados tienen poca motivación para regular actividades perjudiciales que se desarrollan fuera de sus fronteras,¹³⁶ por tanto, son pocas las propuestas de imponer obligaciones a los *home States* para controlar y regular el comportamiento ambiental de sus ETN en el extranjero. Esto se debe en gran medida a la naturaleza, estructura, influencia y *modus operandi* de las ETN, o bien a los esfuerzos de algunos Estados por bloquear cualquier intento de adoptar la legislación que pueda afectar sus intereses económicos.¹³⁷

Primeramente, como se mencionó anteriormente, todo ejercicio de jurisdicción prescriptiva extraterritorial tiene validez siempre y cuando se base en alguno de los principios reconocidos por el Derecho internacional que rigen la jurisdicción extraterritorial, es decir, debe existir una conexión o vínculo suficiente entre el Estado y el sujeto o comportamiento que pretende ser controlado y regulado.¹³⁸ Más allá de estos escenarios permitidos, es probable que la legislación extraterritorial genere controversias relacionadas con la interferencia a las prioridades e intereses económicos y sociales de otros Estados. Bajo el principio de nacionalidad un Estado podría adoptar legislación ambiental para regular las actividades de sus nacionales sin importar donde se lleven a cabo. El proyecto señalado anteriormente de código de conducta empresarial de los Estados Unidos, por ejemplo, se aplicaba a los ciudadanos estadounidenses que contrataran a más de 20 personas en un país extranjero, ya sea directamente o a través de subsidiarias, subcontratistas, afiliados, empresas conjuntas, socios o licenciarios. Por su parte, la propuesta de Australia estaba destinada a las empresas nacionales que emplearan más de 100 personas en el extranjero.

En los casos de estudio, las filiales y socios comerciales de las empresas europeas en el extranjero tienen personalidad legal separada, por lo que no son consideradas nacionales del *home State* ya que están constituidas de acuerdo a los requisitos legales de los *host States*.¹³⁹ En todo caso, sería posible en los casos en los que las empresas en el

¹³⁶ RATNER, S.R. (2007). *op. cit.*, p. 809.

¹³⁷ MUCHLINSKI, P. (2007). *op. cit.*, p. 126.

¹³⁸ FOX, H. (2014). "International Law and Restraints on the Exercise of Jurisdiction by National Courts of States". En: EVANS, M. (ed.), *International Law* (pp. 336-378). 4a ed., Oxford: OUP.

¹³⁹ Como bien indica SECK, "a state may apply its law directly to a corporate national that has set up a branch or an office in another state, it may not as a rule apply its laws directly to a foreign affiliate - whether a subsidiary or an associate- that has been set up as a separate legal entity under the laws of the host state". SECK, S.L. (2008). "Home State Responsibility and Local Communities: The Case of Global Mining". *Yale Human Rights & Development Law Journal*, vol. 11, pp. 177-20.

extranjero fueran propiedad del Estado, existiera una relación de control o subordinación entre la matriz y la filial que permitiera el levantamiento del velo corporativo, o bien se tratara de una empresa nacional participando en un proyecto de *joint-venture*. Así, se estaría controlando y regulando directamente a una persona jurídica nacional operando en el extranjero, sin tener que legislar sobre las actividades de las filiales extranjeras.¹⁴⁰

Mediante el principio de protección un Estado puede regular las conductas en el extranjero que afecten la seguridad nacional o alguno de los intereses nacionales, independientemente de la nacionalidad del autor. A pesar de que las actividades que realizan las empresas en terceros Estados tienen efectos adversos en el medio ambiente global, estas no se consideran conductas que amenacen la seguridad o los intereses de un Estado.¹⁴¹

Asimismo, como se detalla en apartados posteriores, los graves atentados contra el medio ambiente que son consecuencia de las actividades empresariales no permiten aún el ejercicio de la jurisdicción universal de los Estados. Por tanto, ninguno de los principios del Derecho internacional que rigen el ejercicio de la jurisdicción prescriptiva extraterritorial proporciona una base sólida para extender el ámbito de aplicación de la legislación ambiental nacional a las operaciones de las ETN en el extranjero. Sin una razón justificativa, extender el ámbito de aplicación de las normas ambientales de un Estado podría ser interpretado como “imperialismo ambiental” lo que conllevaría a un conflicto de no intervención en los asuntos internos de otro Estado.¹⁴²

En segundo lugar, cabe recordar que existen límites al ejercicio de la jurisdicción extraterritorial contemplados también en principios fundamentales del Derecho internacional como el principio de integridad territorial y el principio de la no injerencia en los asuntos internos de otros Estados. GLADWIN señala que una de las objeciones a la aplicación extraterritorial de la legislación ambiental de los *home States* es la injerencia en los asuntos internos de los *host States*, lo que equivale a una nueva forma de

¹⁴⁰ WALLACE, C.D. (2002). *The Multinational Enterprise and Legal Control: Host State Sovereignty in an Era of Economic Globalization*. La Haya: Kluwer Law International, pp. 132-37.

¹⁴¹ MORIMOTO, T. (2005). *op. cit.*, p. 147.

¹⁴² EBBESSON, J. (2009). “Piercing the state veil in pursuit of environmental justice”. En: EBBESSON, J. / OKOWA, PH. (eds.), *Environmental Law and Justice in Context* (pp. 270-293). Cambridge: CUP.

“imperialismo cultural”.¹⁴³ Por tanto, los Estados del Sur Global son extremadamente cautelosos con el ejercicio de la jurisdicción prescriptiva extraterritorial de los Estados del Norte Global por temor a que afecten su capacidad de establecer sus propias prioridades y políticas de desarrollo.¹⁴⁴

En tercer lugar, no se puede obviar el hecho de que también existen diferencias en la legislación ambiental entre los *home States*, especialmente teniendo en cuenta el gran auge que está teniendo la internacionalización de las empresas provenientes de economías emergentes como Brasil, Rusia, India o China. En la UE, esta cuestión está en mayor o en menor medida superada debido a la gran armonización del Derecho ambiental entre los Estados miembros.¹⁴⁵ Sin embargo, los estrictos estándares ambientales que se pueden exigir en las operaciones de las empresas europeas en el extranjero configuran una importante desventaja en términos de competitividad en el mercado global en relación con otras empresas, cuyos Estados de origen no exijan los mismos estándares ambientales.¹⁴⁶ Es decir, empresas de un mismo sector operando en un determinado *host State* estarían sujetas a diferentes normas ambientales que podrían variar en sus niveles de exigencia de acuerdo al Estado de origen.

Como bien indica EATON, “[a] *TNC originating in a country with extremely strict environmental standards would have difficulty competing globally if it were held to those standards abroad*”.¹⁴⁷ De hecho, la posibilidad de que las empresas australianas pudieran estar en desventaja competitiva por el hecho de tener que invertir en el cumplimiento de estándares más restrictivos fue uno de los argumentos del Parlamento australiano para no promulgar la iniciativa propuesta. En este sentido, parece más justo, en términos de competitividad, la imposición de estándares internacionales mínimos que

¹⁴³ GLADWIN, T.N. (1987). “Environment, Development and Multinational Enterprises”. En: PEARSON, C.S. (ed.), *Multinational Corporations, Environment, and The Third World: Business Matters* (pp. 3-31). Durham: Duke University Press.

¹⁴⁴ ZERK, J.A. (2010). *op. cit.*, p. 203. Por consiguiente, “[p]roposals put forward in home states to regulate or adjudicate transnational corporate conduct to ensure compliance with international human rights and environmental norms are often met with explicit or implicit claims from industry and home state governments that this would be a neo-colonialist or imperialist violation of host state sovereignty.” SECK, S.L. (2011). “Transnational Business and Environmental Harm: A TWAAIL Analysis of Home State Obligations.” *Trade, Law and Development*, vol. 3, núm. 1, pp. 164-202.

¹⁴⁵ ROBINSON, N.A. (2003). “Enforcing Environmental Norms: Diplomatic and Judicial Approaches”. *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 26, núm. 3, pp. 387-426.

¹⁴⁶ NEFF, A. (1990). “Not in Their Backyards, either: A Proposal for a Foreign Environmental Practices Act”. *Ecology Law Quarterly*, vol. 17, núm. 3, pp. 477-538.

¹⁴⁷ EATON, J.P. (1997). *op. cit.*, pp. 276; en esta misma línea, SECKS también señala que la jurisdicción prescriptiva extraterritorial de los países del Norte Global crearía una desventaja competitiva, ya que las empresas con sede en los países del Sur Global no estarían sujetas a requisitos similares. SECK, S.L. (2011). *op. cit.*, p. 167.

sean aplicables a todas las empresas sin importar su Estado de origen o el lugar donde operan.

Finalmente, tanto FOWLER¹⁴⁸ como MORIMOTO¹⁴⁹ hacen referencia a las dificultades prácticas de la aplicación extraterritorial de la legislación ambiental de los *home States*. Estas cuestiones se relacionan principalmente con la cooperación entre los Estados. La jurisdicción prescriptiva extraterritorial está ligada a la jurisdicción ejecutiva extraterritorial, es decir, un Estado podría estar dispuesto a imponer estándares ambientales a una empresa en el extranjero, pero sin el consentimiento del Estado donde se encontrara operando no podría comprobar el cumplimiento de dichos estándares.¹⁵⁰

Un primer inconveniente práctico está relacionado con la posibilidad de demostrar el incumplimiento de la legislación ambiental en el desarrollo de una actividad determinada en el extranjero pues, para ello, se requieren mecanismos de vigilancia. En este sentido, el proyecto australiano contemplaba la elaboración de un informe anual sobre el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el instrumento (parte 3.13 y 14).

Asimismo, se requiere de la cooperación de los *host States* para recopilar las pruebas necesarias que demuestren que se realizó una infracción. No obstante, a menudo no se cuenta con la disposición de los Estados para cooperar por temor de una posible deslocalización de las empresas. Por tanto, no siempre se garantiza la responsabilidad de la empresa en el extranjero por incumplimiento de una obligación estipulada en la normativa del *home State*. Tampoco evita que las empresas elijan, de acuerdo a su beneficio propio, donde llevar a cabo sus actividades, es decir, pueden deslocalizarse a Estados con menos voluntad de cooperar con el *home State*.¹⁵¹ En consecuencia, la falta de jurisdicción ejecutiva extraterritorial afecta la efectividad de la legislación extraterritorial.

El segundo inconveniente práctico recae en la cuantiosa inversión que tiene que realizar el *home State* para controlar y supervisar todas las operaciones de sus empresas en el extranjero.¹⁵² A pesar de que los *home States* de las ETN son por lo general Estados del

¹⁴⁸ FOWLER, R.J. (1995). *op. cit.*, p. 27.

¹⁴⁹ MORIMOTO, T. (2005). *op. cit.*, p. 152.

¹⁵⁰ MILANOVIC, M. (2011). *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles and Policy*. Oxford: OUP, pp. 22-25.

¹⁵¹ MORIMOTO, T. (2005). *op. cit.*, p. 152.

¹⁵² EATON, J.P. (1997). *op. cit.*, pp. 281.

Norte Global que cuentan con los recursos económicos y técnicos, la diversidad de lugares donde llevan a cabo sus actividades o la complejidad en las cadenas de suministro hacen imposible un control efectivo por la falta de recursos logísticos, técnicos y financieros que abarquen la totalidad de las actividades de una ETN en el extranjero.

Cuestiones como las anteriormente señaladas convierten en poco práctica y factible esta vía para influir en el comportamiento de las actividades realizadas en terceros Estados. Esto motiva a que autores como CHARNEY se decanten por un régimen legal internacional que sea supletorio a ordenamientos jurídicos internos.¹⁵³ En todo caso, sería viable si se limitara la aplicación extraterritorial a ciertas normas ambientales internacionales, o bien a ciertos sectores industriales con impactos considerables en el extranjero. No obstante, habría que atender a la situación de cada *home State* para determinar a qué empresas y qué normas afecta el ejercicio de la jurisdicción prescriptiva extraterritorial.

2.1.1. La jurisdicción prescriptiva extraterritorial en materia ambiental en la Unión Europea para controlar y regular las actividades de las empresas en terceros Estados

A pesar de que a nivel europeo las cuestiones ambientales comenzaron a debatirse en la década de los setenta,¹⁵⁴ no existía ninguna disposición que hiciera referencia expresa al medio ambiente, a la política ambiental, al Derecho del medio ambiente o a las competencias de las instituciones europeas para actuar en esta materia hasta la adopción del Acta Única Europea (AUE) en 1986.¹⁵⁵ Las primeras acciones para proteger al medio ambiente estaban subordinadas al cumplimiento de los objetivos del mercado interior. Por tanto, se fundamentaban en la interpretación extensiva y teleológica del artículo 2 del Tratado de la Comunidad Económica Europea (TCEE) en relación con los

¹⁵³ CHARNEY, J. (1983). "Transnational Corporations and Developing Public International Law". *Duke Law Journal*, vol. 1983, núm. 4, pp. 748-788.

¹⁵⁴ VAN CALSTER, G. / REINS, L. (2017). *EU Environmental Law*. Cheltenham-Massachusetts: Edward Elgar, pp. 1-2.

¹⁵⁵ Acta Única Europea, firmada en Luxemburgo el 17 de febrero de 1986, Diario Oficial de las Comunidades Europeas nº L 169 de 29 junio 1987.

artículos 100 y 235 sobre el mercado común y la cláusula de poderes implícitos, respectivamente.¹⁵⁶

El AUE consolidó el medio ambiente como un ámbito de actuación comunitaria y como un objetivo transversal en el resto de sus políticas, esto suponía que la protección del medio ambiente se anteponía (al menos teóricamente) a cualquier otra política económica, agrícola o ganadera, entre otras. A su vez, introdujo lo que hoy en día es el fundamento jurídico de la política ambiental de la UE: artículos 130R-T (actualmente 191 a 193 del TFUE).¹⁵⁷ Desde entonces, los tratados de la UE contienen disposiciones relacionadas con el medio ambiente y se han aprobado diversos textos normativos relativos a la tutela ambiental y a la utilización racional de los recursos naturales.

A través del TUE de 1992¹⁵⁸ se reforzaron las acciones ambientales convirtiéndolas en una política oficial de la Unión e incorporando nuevos objetivos y principios como el de desarrollo sostenible y el de precaución, que se introdujeron a raíz del Informe Brundlant y de la Declaración de Río. Se reconoció por primera vez la necesidad de una política ambiental integral y horizontal.¹⁵⁹ El TUE, a su vez, asigna a las instituciones de la UE un papel importante en la protección y mejora de la calidad del medio ambiente, no sólo dentro de la UE, sino también a nivel global, ya que señala expresamente que la UE contribuirá al desarrollo sostenible del planeta a través de sus relaciones con el resto del mundo (artículo 3.5). Más específicamente, en las disposiciones generales relativas a la acción exterior, indica que la Unión apoyará el desarrollo sostenible en el plano económico, social y medioambiental de los países en desarrollo (artículo 21.2.d) y contribuirá a elaborar medidas internacionales de protección y mejora de la calidad del medio ambiente y de la gestión sostenible de los recursos naturales mundiales (artículo 21.2.f).

Más tarde, en 1997, el Tratado de Ámsterdam supuso otro progreso en el Derecho ambiental de la UE,¹⁶⁰ ya que exigía la integración de la protección del medio ambiente

¹⁵⁶ KRÄMER, L. (2012). *EC Environmental Law*. 7ª ed., Londres: Sweet & Maxwell, pp. 4-9.

¹⁵⁷ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Versiones consolidadas del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Diario Oficial n° C 326 de 26/10/2012 p. 0001 - 0390. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>> [último acceso: 15/03/2017].

¹⁵⁸ Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, Diario Oficial de las Comunidades Europeas n° L 191 de 29 de julio de 1992.

¹⁵⁹ VAN CALSTER, G. / REINS, L. (2017). *op. cit.*, p. 3.

¹⁶⁰ VAN CALSTER, G. / DEKETEELAEERE, K. (1998). "Amsterdam, the IGC and greening the EU Treaty". *European Environmental Law*, vol. 7, núm. 1, pp. 12-25.

en las políticas sectoriales y actividades de la UE con la finalidad de fomentar desarrollo sostenible como meta y criterio rector de las decisiones de la Unión.

En 2000 se proclamó la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que sirve de guía tanto en la política interna de la UE como en la externa.¹⁶¹ Es decir, el alcance de la Carta no se limita al territorio de la UE.¹⁶² Su artículo 37 señala que las políticas de la Unión integrarán y garantizarán un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad.

Así, la UE se ha convertido poco a poco en un actor global activo que promueve avances jurídicos internacionales en la protección del medio ambiente.¹⁶³ Actualmente, la política ambiental está sustentada en el artículo 3 del TUE y 191 a 193 del TFUE. Mediante el TFUE se introdujo una competencia en el ámbito de la energía que debe llevarse a cabo teniendo en cuenta la necesidad de preservar y mejorar el medio ambiente, el mercado interior y la solidaridad entre los Estados miembros (artículo 194 del TFUE). Los objetivos generales de la política ambiental de la UE son: la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente; la protección de la salud de las personas; la utilización prudente y racional de los recursos naturales; y el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente, y en particular a luchar contra el cambio climático (artículo 191.1 del TFUE). A su vez, pretende alcanzar un nivel de protección elevado mediante el principio de cautela y de acción preventiva, el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y el principio de quien contamina paga (artículo 191.2 del TFUE).

El Parlamento Europeo junto con el Consejo deciden las acciones que debe emprender la UE para la realización de los objetivos fijados, mediante el procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones (artículo 192.1).

¹⁶¹ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Diario Oficial de las Comunidades Europeas n° C 364/1 de 18/12/2000. Disponible en: <www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf> [último acceso: 15/03/2017].

¹⁶² Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 10 de diciembre de 2015, *Front Polisario v. Consejo de la UE* (asunto T-112/12). Disponible en: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d5e3eb52fe693f48dbb334a11c767dbac2.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyLaNv0?text=&docid=172870&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=103656>> [último acceso: 15/03/2017].

¹⁶³ Sobre la evolución de la política ambiental de la UE, *vid.* FAJARDO, T. (2010). "Revisiting the External Dimension of the Environmental Policy: Some Challenges Ahead". *Journal of European Environmental and Planning Law*, vol. 7, núm.4, p. 365-390.

No obstante, la protección del medio ambiente se trata de una competencia compartida con los Estados miembros. Es decir, las medidas de protección adoptadas por la UE no debe constituir un obstáculo para el mantenimiento y la adopción, por parte de cada Estado miembro, de medidas de mayor protección, siempre y cuando dichas medidas sean compatibles con los Tratados y se notifiquen a la Comisión (artículo 4.2 y 193 del TFUE).

El balance del papel de la UE en cuestiones ambientales es positivo. A día de hoy, cuenta con un amplio *acquis communautaire* (reglamentos, directivas y decisiones) de naturaleza administrativa, penal, civil, etc. que se aplican preferentemente respecto a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. Asimismo, cuenta con políticas transversales que abordan la contaminación del aire y el agua, la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático, la gestión de residuos y el cambio climático, entre otras.

La función principal de este cuerpo normativo en materia ambiental de la UE es la prevención de impactos ambientales, ya que regula principalmente las actividades de las autoridades públicas, de los agentes contaminadores, la concesión de autorizaciones, los deberes de comunicación de información y de notificación, el establecimiento de estándares técnicos, etc.,¹⁶⁴ salvo la Directiva 2004/35/EC sobre responsabilidad medioambiental, que aborda la responsabilidad y las reparación de daños ambientales.¹⁶⁵

Por otra parte, el artículo 47 del TUE reconoce explícitamente la personalidad jurídica de la UE confiriéndole carácter de entidad independiente capaz de celebrar y negociar acuerdos internacionales. Así, la UE es parte y desempeña un papel importante en la implementación de los instrumentos internacionales en materia ambiental. El Derecho ambiental de la UE se encarga del cumplimiento de lo establecido en los instrumentos, a veces de forma más exigente.¹⁶⁶ Cabe recordar que el Derecho internacional se enfoca en la protección del medio ambiente dentro de las fronteras de los Estados para evitar

¹⁶⁴ MARTÍN MATEO, R. (2003). *Manual de Derecho ambiental*. 3^{ra} ed., Pamplona: Cizur Menor-Aranzadi, pp. 48-56.

¹⁶⁵ Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, de 21 de abril de 2004, Diario Oficial de la Unión Europea n^o L 143/56 de 30/04/2004. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:143:0056:0075:es:PDF>> [último acceso: 19/03/2017].

¹⁶⁶ AUGENSTEIN, D. (2010). *op. cit.*, p. 25.

que se ocasionen daños en terceros Estados. En este sentido, el Derecho internacional del medio ambiente confiere el control y regulación ambiental de las empresas al Estado donde se encuentren localizadas sus actividades por tratarse de una cuestión interna sujeta a su jurisdicción.¹⁶⁷

Por tanto, como se analizó anteriormente, de acuerdo al Derecho internacional del medio ambiente, los Estados, en cumplimiento de un comportamiento diligente, tienen el deber de proteger el medio ambiente de las actividades nocivas de las empresas bajo su control o dentro de su jurisdicción. Es por ello que la legislación ambiental de la UE y la de sus Estados miembros tiene una aplicación territorial en virtud del Derecho internacional para evitar la interferencia en los asuntos internos y la soberanía de terceros Estados, salvo que se trate de bienes comunes globales o áreas que no están sujetas a la jurisdicción de ningún Estado.¹⁶⁸

En consecuencia, como señala SECK, a través de una interpretación positivista del Principio 2 de la Declaración de Río, los *home States* no solo no están obligados a controlar y regular el comportamiento de una ETN en el extranjero para prevenir y remediar los impactos ambientales, sino que eso estaría prohibido¹⁶⁹ y, especialmente, en los casos de estudio, ya que se trata de asuntos dentro la jurisdicción de un Estado (empresa filial con nacionalidad del *host State* e impacto ambiental ocurrido dentro de sus fronteras territoriales).

El rechazo a la aplicación de las normas extranjeras en materia ambiental dentro del territorio de un Estado se remonta al proceso de independencia de las colonias en los años sesenta. El principio de soberanía sobre los recursos naturales garantiza el derecho de los Estados a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales de conformidad con sus intereses nacionales, como se recoge en la Resolución 1803 de la Asamblea General sobre la Soberanía permanente sobre los recursos naturales de 1962,¹⁷⁰ que pretendía asegurar que los países de recién independencia ricos en recursos

¹⁶⁷ JUDY, D.K. (1986). *op. cit.*, p. 170.

¹⁶⁸ ZERK, J.A. (2010). *op. cit.*, p. 176.

¹⁶⁹ En palabras de la autora: “*under principles of international environmental law, home states of transnational [...] companies are neither obligated nor arguably even permitted to regulate and adjudicate environmental problems in host states.*” SECK, S.L. (2011). *op. cit.*, p. 164. Véase, a su vez de la misma autora: SECK, S.L. (2012). “Home State Regulation of Environmental Human Rights Harms as Transnational Private Regulatory Governance”. *German Law Journal*, vol. 13, núm. 12, pp. 1363-1385.

¹⁷⁰ Así, “[I]a exploración, el desarrollo y la disposición de tales recursos, así como la importación de capital extranjero para efectuarlos, deberán conformarse a las reglas y condiciones que esos pueblos y naciones libremente consideren necesarios o deseables para autorizar, limitar o prohibir dichas

naturales disfrutaran de los beneficios económicos derivados de su explotación.¹⁷¹ En consecuencia, los Estados tienen el derecho a ejercer un control efectivo sobre estos recursos y su explotación y sobre las actividades económicas, con los medios ajustados a su propia situación, siendo este derecho una expresión de la plena soberanía permanente del Estado.¹⁷²

Así, la obligación de los Estados de controlar y regular las actividades adversas al medio ambiente a cargo de agentes privados está sujeta a su jurisdicción territorial. Esto ha sido reafirmado en la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Fadeyeva v. the Russian Federation*,¹⁷³ relacionada con las obligaciones positivas de los Estados de adoptar las medidas razonables y apropiadas para garantizar los derechos de las personas contra la injerencia de terceros.¹⁷⁴ En este caso, los afectados vivían en las cercanías de la mayor planta siderúrgica de Rusia, la cual era propiedad y era operada por una empresa privada. Los niveles de contaminación de la planta habían superado durante muchos años los niveles permitidos y la situación ambiental constituía un riesgo para la salud de las personas. Los afectados solicitaron en varias ocasiones sin éxito el

actividades.” Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962, titulada “Soberanía permanente sobre los recursos naturales” Aprobada por la Asamblea General en su resolución 1803 (XVII) 14 de diciembre de 1962. Disponible en: <www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/NaturalResources.aspx> [último acceso: 19/03/2017] párr. 2.

¹⁷¹ ANGHE, A. (2004). *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*. Cambridge: CUP, pp. 156-178.

¹⁷² *Vid.* Declaración sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional, de 1 de mayo de 1974, Doc. ONU A/RES/S-6/3201. Disponible en: <<http://www.un-documents.net/s6r3201.htm>> [último acceso: 19/03/2017] párr. 4.e.

¹⁷³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 9 de junio de 2005, caso *Fadeyeva v. Russia* (application no. 55723/00). Disponible en: <[hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-69315"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> [último acceso: 19/03/2017].

¹⁷⁴ El Relator Especial sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente ha señalado que las obligaciones de los Estados de proteger los derechos humanos contra las violaciones cometidas por agentes privados se extienden a las violaciones causadas por daños ambientales. *Vid.* Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, 24 de diciembre de 2012, Doc. ONU A/HRC/22/43. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=21020> [último acceso: 19/03/2017]. En esta línea, se puede hacer referencia a otras decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que confirman la obligación de los Estados de tomar todas las medidas apropiadas para salvaguardar los derechos de las personas frente a impactos ambientales causados por las actividades particulares. Por ejemplo, *Lopez Ostra v. España*, App. N° 16798/90, Sentencia de 9 de diciembre de 1994, en la que España fue declarada responsable por no proteger a los ciudadanos de los problemas ambientales y sanitarios de una instalación de tratamiento de residuos cercana. La planta fue construida en propiedad estatal y financiada por subsidios estatales. El TEDH consideró que la injerencia en los derechos protegidos por el artículo 8 era desproporcionada y, por lo tanto, ilegal; *Taşkın y otros v. Turquía*, App. N° 46117/99 Sentencia de 10 de noviembre de 2004, en la que el Estado demandado no impidió los impactos ambientales causados por una empresa privada de extracción de oro, violando los derechos de los residentes locales; y, *Guerra y otros v. Italia*, App. N° 14967/89, Sentencia de 19 de febrero de 1998, en la que se consideró responsable a Italia por no haber informado a la población local acerca de los posibles accidentes en una fábrica de productos químicos.

reasantamiento fuera de la zona contaminada. El Tribunal declaró responsable al Estado ya que en casos ambientales su responsabilidad puede surgir por la falta de regulación de la industria privada.¹⁷⁵

A pesar de que el Derecho ambiental de la UE y de los Estados miembros no puede controlar y regular directamente las actividades de una empresa extranjera en un tercer Estado, tiene un alcance extraterritorial en virtud de los objetivos fijados en su política ambiental. Como se señaló anteriormente, la UE puede promover medidas a nivel internacional y cooperar con terceros Estados y organizaciones internacionales competentes para hacer frente a los problemas regionales o mundiales en materia de medio ambiente (artículo 191.1 y 191.4 del TFUE y artículo 3.5 del TUE). En consecuencia, se reconoce una dimensión externa de la política de la ambiental de la UE.

Por tanto, cuenta con la capacidad para concretar acciones e instrumentos unilaterales en materia ambiental que contengan medidas internas con implicaciones extraterritoriales relacionadas con la contaminación marina y aérea, la protección de especies amenazadas, la pesca ilegal y el sistema de comercio de derechos de emisión, entre otras.¹⁷⁶ Se trata de mecanismos basados en la jurisdicción territorial de la UE pero con efectos extraterritoriales para hacer frente a los problemas ambientales globales.

La mayoría de las acciones exteriores de la UE en esta materia se sitúan más bien en las políticas comercio, en gran parte relacionadas con la restricción al comercio de determinados productos que afecten el medio ambiente, procedentes o que tengan como destino final terceros Estados. Por tanto, prohíben a las empresas europeas la exportación e importación de estos bienes o realizar negocios con empresas locales en terceros Estados que llevan a cabo prácticas empresariales adversas al medio ambiente.¹⁷⁷ Así, la doctrina reconoce –al menos en parte– la dimensión extraterritorial

¹⁷⁵ El Tribunal concluyó que “*the authorities in the present case were certainly in a position to evaluate the pollution hazards and to take adequate measures to prevent or reduce them. The combination of these factors shows a sufficient nexus between the pollutant emissions and the State to raise an issue of the State’s positive obligation under Article 8 of the Convention*”. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 9 de junio de 2005, caso Fadeyeva v. Russia (application no. 55723/00). Disponible en: <[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\":\[\"001-69315\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)> [último acceso: 19/03/2017] párr. 89.

¹⁷⁶ PAGH, P. (2006). “The Battle on Environmental Policy Competences; Challenging the Stricter Approach: Stricter Might Lead to Weaker Protection”. En: MACRORY, R. (ed.), *Reflection on 30 Years of EU Environmental Law. A High Level of Protection* (pp. 3-16). Groningen: Europa Law Publishing.

¹⁷⁷ AUGENSTEIN, D. (2010). *op. cit.*, pp. 34-40.

del Derecho ambiental de la UE para influir en los estándares ambientales o en ciertos comportamientos de las empresas fuera de la UE.¹⁷⁸ O bien, como señala SCOTT, se trata de una extensión territorial de la legislación de la UE que permite “*to govern activities that are not centered upon the territory of the EU and to shape the focus and content of third country and international law*”.¹⁷⁹ No obstante, cabe señalar que las restricciones comerciales y la protección del medio ambiente no siempre encajan de manera adecuada.

Algunas de estas medidas internas con implicaciones extraterritoriales se relacionan con el cumplimiento de las obligaciones y la promoción de estándares internacionales en materia ambiental. Por tanto, responden a objetivos generales para mitigar los impactos al cambio climático, proteger la biodiversidad, evitar la contaminación transfronteriza, e incluso, proteger los derechos humanos.¹⁸⁰ No obstante, también se limitan a determinadas áreas consensuadas por la comunidad internacional para evitar socavar la capacidad de otros Estados de establecer sus propias prioridades y políticas de desarrollo, es decir, evitar la interferencia con el derecho de otros Estados a tomar libremente sus propias decisiones respecto al equilibrio de sus imperativos económicos y ambientales.¹⁸¹

Algunas muestras de la legislación ambiental de la UE con alcance extraterritorial son las legislaciones relacionadas con:

- el control de los movimientos transfronterizos de los residuos peligrosos y su eliminación;
- la comercialización de madera y productos de la madera;
- el fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables;
- la exportación de residuos eléctricos y electrónicos;
- el comercio de determinados productos que afectan la biodiversidad;
- la pesca ilegal.

¹⁷⁸ DE SADELEER, N. (2014). *EU Environmental Law and the Internal Market*. Oxford: OUP, pp. 301-303; AUGENSTEIN, D. (2012). “The Human Rights Dimension of Environmental Protection in EU External Relations Post-Lisbon”. En: MORGERA, E. (ed.), *The External Environmental Policy of the European Union EU and International Law Perspectives* (pp. 263-286). Cambridge: CUP.

¹⁷⁹ SCOTT, J. (2014). “Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law”. *American Journal of Comparative Law*, vol. 62, núm. 1, pp. 87-126.

¹⁸⁰ AUGENSTEIN, D. (2012). *op. cit.*, p. 266.

¹⁸¹ RYNGAERT, C. / KOEKKOEK, M. (2015). “Extraterritorial regulation of natural resources: a functional approach”. En: WOUTERS, J. / MARX, A. / GERAETS, D. / NATENS, B. (eds.), *Global Governance through Trade EU Policies and Approaches* (pp. 245-271). Glos-Massachusetts: Edward Elgar Publishing Limited.

En los siguientes apartados se introducen algunos de los textos normativos de la UE que tienen esta dimensión extraterritorial. No obstante, cabe especificar que las medidas contenidas en estos textos no constituyen obligaciones extraterritoriales impuestas directamente a las empresas domiciliadas en un Estado miembro de la UE para prevenir y reducir los impactos ambientales de sus actividades en terceros Estados. En todo caso, permiten condicionar el comportamiento de las empresas en el extranjero que tienen la intención acceder al mercado de la UE.¹⁸²

2.1.1.1. La legislación relacionada con el control de los movimientos transfronterizos de los residuos peligrosos y su eliminación

Tanto la UE como los Estados miembros son parte de la Convención de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los residuos peligrosos y su eliminación de 1989, la cual se implementa a través del Reglamento (CE) No 1013/2006 relativo a los traslados de residuos¹⁸³ y de los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros. La principal implicación extraterritorial en este ámbito se trata de la adopción por parte de los Estados miembros de normas sustantivas y procesales para controlar y regular los movimientos transfronterizos de residuos peligrosos por parte de las empresas europeas que puedan causar contaminación ambiental fuera de su territorio.

La UE y los Estados miembros deben asegurar que las empresas europeas no exporten sus residuos peligrosos a terceros Estados que hayan prohibido la importación de dichos residuos si no dan su consentimiento por escrito a la importación, o bien, no sean parte del Convenio de Basilea. Asimismo, en caso de ser permitida la exportación de los residuos peligrosos a otro Estado, se deben asegurar de que las empresas europeas realicen el movimiento transfronterizo de manera compatible con la gestión ambientalmente racional y eficiente de dichos residuos, que se proteja la salud de las personas y el medio ambiente de los efectos nocivos que puedan derivarse de ese movimiento.

¹⁸² RESNIK, J. (2006). "Law's Migration: American Exceptionalism, Silent Dialogues, and Federalism's Multiple Ports of Entry". *Yale Law Journal*, vol. 115, núm. 7, pp. 1564-1670.

¹⁸³ Reglamento (CE) No 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los traslados de residuos, de 14 de junio de 2006, Diario Oficial de la Unión Europea n° L 190/1 de 12/07/2006. Disponible en: <<http://Eur-Lex.Europa.Eu/Legal-Content/ES/TXT/?Uri=Celex%3A32006R1013>> [último acceso: 05/03/2017].

Se puede afirmar entonces que las implicaciones extraterritoriales de la UE y de los Estados miembros relacionadas con los movimientos transfronterizos de los residuos peligrosos y su eliminación tienen como finalidad evitar que las empresas europeas exporten ciertos riesgos ambientales a terceros Estados.

2.1.1.2. La legislación relacionada con la comercialización de madera y productos de la madera

El Reglamento (UE) No 995/2010 por el que se establecen las obligaciones de los agentes que comercializan madera y productos de la madera¹⁸⁴ tiene entre sus objetivos la lucha contra la tala ilegal y el comercio asociado a dicha práctica ilícita en terceros Estados.¹⁸⁵ Este Reglamento no solo responde a la preocupación internacional por la tala ilegal, sino a la política de la UE relacionada con la gestión forestal.¹⁸⁶

Dos son las implicaciones extraterritoriales en relación a las disposiciones en este ámbito. Por un lado, el citado Reglamento incita a las empresas europeas a prestar especial atención en sus relaciones comerciales con empresas en terceros Estados. La mayoría de los comerciantes o productores en este sector proceden de países con un marco normativo relativamente permisivo y laxo en la materia. Por tanto, las empresas europeas deben evitar hacer negocios con empresas que comercialicen con madera extraída ilegalmente o de productos derivados de esa madera.

Por otro lado, las disposiciones en este ámbito tienen incidencia en algunos agentes en el extranjero ya que las empresas en terceros Estados que comercializan madera en la UE tienen la obligación de adoptar un sistema que garantice la transparencia de la cadena de suministro con el fin de impedir la comercialización de madera explotada ilegalmente (artículo 6).

Por tanto, las empresas europeas y extranjeras solo pueden comercializar madera y productos de la madera que cumplan con lo dispuesto en la legislación nacional del país productor de madera, incluidos los reglamentos y la aplicación de los convenios internacionales pertinentes de los que sea parte (artículo 4.1). Esto contribuye a reducir

¹⁸⁴ Reglamento (UE) No 995/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen las obligaciones de los agentes que comercializan madera y productos de la madera, de 20 de octubre de 2010, Diario Oficial de la Unión Europea nº L 295/23 de 12/11/2010. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:295:0023:0034:ES:PDF>> [último acceso: 19/03/2017].

¹⁸⁵ AUGENSTEIN, D. (2012). *op. cit.*, p. 263.

¹⁸⁶ RYNGAERT, C. / KOEKKOEK, M. (2015). *op. cit.*, pp. 251-252.

la deforestación y los subsecuentes riesgos para la biodiversidad causados por las operaciones de las empresas del sector maderero en terceros Estados.¹⁸⁷

2.1.1.3. La legislación relacionada con el fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables

La Directiva 2009/28/CE relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE¹⁸⁸ dispone que cada Estado miembro velará por que la cuota de energía procedente de fuentes renovables en todos los tipos de transporte en el año 2020 sea como mínimo equivalente al 10% de su consumo final de energía en el transporte (artículo 3.4).

Teniendo en cuenta que la UE no cuenta con suficiente territorio cultivable para producir las cosechas necesarias para generar agrocombustibles que permita sustituir gran parte de su consumo de combustibles fósiles en el transporte, los Estados miembros pueden recurrir a la importación de biocombustibles y biolíquidos, siempre y cuando cumplan con los criterios de sostenibilidad establecidos en la Directiva (artículo 17).¹⁸⁹ Por tanto, la dimensión extraterritorial de este texto normativo recae en las empresas productoras de biocombustibles en terceros Estados que quieran exportar sus productos a la UE, pues tendrán que cumplir con determinados requisitos ambientales.¹⁹⁰

En este sentido, cabe señalar que la gran mayoría de proyectos de producción de agrocombustibles en terceros Estados son desarrollados fundamentalmente por las grandes empresas del sector agroindustrial.¹⁹¹ Entre los principales impactos

¹⁸⁷ SCOTT, J. (2014). *op. cit.*, pp. 98-99.

¹⁸⁸ Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE, de 23 de abril de 2009, Diario Oficial de la Unión Europea n° L 140/16 de 05/06/2009. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32009L0028>> [último acceso: 19/03/2017].

¹⁸⁹ En 2008, la UE importó un 22% del biodiesel que consumió y un 35% del bioetanol que consumió, *vid.* HAMELINCK, C. / KOPER, M. / BERNDES, G. / ENGLUND, O. / DIAZ-CHAVEZ, R. / KUNEN, E. / WALDEN, D. (2011). *Biofuels Baseline 2008*. Disponible en: <https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/2011_biofuels_baseline_2008.pdf> [último acceso: 17/02/2016].

¹⁹⁰ DE SADELEER, N. (2014). *op. cit.*, p. 303.

¹⁹¹ Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Jean Ziegler, presentado de conformidad con la resolución 2003/25 de la Comisión de Derechos Humanos, de 9 de febrero de 2004, Doc. ONU E/CN.4/2004/10. Disponible en: <<http://derechoalaalimentacion.org/wp->

ambientales destacan la contaminación y el gran consumo de agua, así como los residuos generados durante el proceso de producción.¹⁹² Asimismo, tienen consecuencias negativas en el uso del suelo a causa de la deforestación o de los cambios indirectos consistentes en el desplazamiento de actividades agrícolas a nuevos espacios como consecuencia de la implantación de cultivos destinados a la producción de agrocombustibles; aumentan los precios de los alimentos;¹⁹³ desplazan a la población de comunidades rurales o indígenas; fomentan el acaparamiento de tierras; y, paradójicamente, generan emisiones de monóxido de nitrógeno que contribuyen al calentamiento global.¹⁹⁴

La Directiva tiene un alcance limitado debido a que no prohíbe las importaciones de biocombustibles que no cumplan los criterios de sostenibilidad, sino más bien disminuye su competitividad en el mercado europeo.¹⁹⁵ A su vez, la cuestión de si los criterios de sostenibilidad se respetan en terceros Estados es poco fiable ya que las empresas no tienen obligaciones de presentar informes, por lo que el cumplimiento de los criterios se decide de manera poco transparente por la Comisión. Por tanto, podría decirse que tras el interés de diversificar las fuentes energéticas se encuentra el apoyo a la industria europea de este sector.

content/uploads/2012/08/Relator-Especial-Cuarto-informe-comercio-soberan%C3%ADa-alimentaria-y-empresas-transnacionales.pdf> [último acceso: 18/03/2017] párr. 35-52.

¹⁹² Sobre los impactos ambientales de la producción de agrocombustibles en los *host States* del Sur Global, *vid.* BORRAS, S.M. (2016). *Land grabbing and human rights: The involvement of European corporate and financial entities in land grabbing outside the European Union*. Bruselas: Parlamento Europeo; pp. 12-22; MAYER, A. / SCHAFFARTZIK, A. / HAAS, W. / ROJAS-SEPÚLVEDA, A. (2015). *Patterns of global biomass trade – Implications for food sovereignty and socio-environmental conflicts*. EJOLT Report No. 20, pp. 56-63; AUBRY, S. (2011). *(Bio)fueling injustice?. Europe’s responsibility to counter climate change without provoking land grabbing and compounding food insecurity in Africa*. Roma: Terra Nuova Centro per il Volontariato Onlus, pp. 61-78; PÉREZ, M.A. / PEÑA, M.R. / ÁLVAREZ, P. (2011). “Agro-industria cañera y uso del agua: Análisis crítico en el contexto de la política de agrocombustibles en Colombia”. *Ambiente & Sociedade*, vol. 14, núm. 2, pp. 153-178; OCHOA, W.A. (2007). Implicaciones del desarrollo de los agrocombustibles en Guatemala. Disponible en: <<http://digi.usac.edu.gt/bvirtual/informes/rapidos2007/INF-2007-047.pdf>> [último acceso: 05/02/2016].

¹⁹³ HLPE (2013). *Los biocombustibles y la seguridad alimentaria*. Roma: Grupo de alto nivel de expertos en seguridad alimentaria y nutrición del Comité de Seguridad Alimentaria Mundial.

¹⁹⁴ CRUTZEN, P.J. / MOSIER, A.R. / SMITH, K.A. / WINIWARTER, W. (2008). “N₂O release from agro-biofuel production negates global warming reduction by replacing fossil fuels”. *Atmospheric Chemistry and Physics*, vol. 8, pp. 389-395.

¹⁹⁵ RYNGAERT, C. / KOEKKOEK, M. (2015). *op. cit.*, pp. 254-255.

2.1.1.4. La legislación relacionada con la exportación de residuos eléctricos y electrónicos

La Directiva 2012/19/UE sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos¹⁹⁶ impone obligaciones relacionadas con el tratamiento apropiado de los residuos eléctricos y electrónicos tanto a las empresas domiciliadas en la UE como a las empresas en terceros Estados (artículo 8). El alcance extraterritorial de esta Directiva permite la reducción del impacto ambiental de los RAEE en terceros Estados como en los casos analizados de China y Ghana, ya que el tratamiento realizado por las empresas en el extranjero debe cumplir con las mismas condiciones exigidas por la legislación de la UE.¹⁹⁷ Por tanto, las empresas europeas deben asegurar que el tratamiento de los residuos eléctricos y electrónicos en el extranjero se realice con los estándares aplicables en la UE.

2.1.1.5. La legislación relacionada con el comercio de determinados productos que afectan a la biodiversidad

En lo que respecta al control del comercio de especies de fauna y flora, las normas de la UE que regulan el movimiento de especímenes establecen requisitos específicos para que los Estados miembros garanticen que las importaciones a la UE solo pueden tener lugar cuando el país exportador haya documentado que la exportación no perjudica aún más a las especies amenazadas.¹⁹⁸

Por otra parte, el Reglamento (CE) No 1007/2009 sobre el comercio de productos derivados de la foca¹⁹⁹ es otro ejemplo de la legislación ambiental de la UE con

¹⁹⁶ Directiva 2012/19/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos (RAEE), de 4 de julio de 2012, Diario Oficial de la Unión Europea n° L 197/38 de 24 de julio de 2012. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:197:0038:0071:ES:PDF>> [último acceso: 15/03/2017]

¹⁹⁷ SCOTT, J. (2014). *op. cit.*, pp. 99-100.

¹⁹⁸ Reglamento (CE) n° 338/97 del Consejo relativo a la protección de especies de la fauna y flora silvestres mediante el control de su comercio, de 9 de diciembre de 1996, Diario Oficial de las Comunidades Europeas n° L 61/1 de 03/03/1997. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997R0338&from=ES>> [último acceso: 18/03/2017]; Reglamento (CE) No 865/2006 de la Comisión por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) no 338/97 del Consejo relativo a la protección de especies de la fauna y flora silvestres mediante el control de su comercio, de 4 de mayo de 2006, Diario Oficial de la Unión Europea n° L 166/1 de 19/06/2006. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:166:0001:0069:ES:PDF>> [último acceso: 18/03/2017].

¹⁹⁹ Reglamento (CE) No 1007/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el comercio de productos derivados de la foca, de 16 de septiembre de 2009, Diario Oficial de la Unión Europea n° L 286/36 de 31/10/2009. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32009R1007>> [último acceso: 18/03/2017].

dimensión extraterritorial que afecta principalmente a las empresas fabricantes de productos derivados de las focas que se encuentran fuera de la UE. Las empresas que quieran importar sus productos en la UE deben cumplir con las disposiciones establecidas en el Reglamento relacionadas con la caza tradicional y la gestión de los recursos marinos. Mediante la imposición de estas condiciones a las empresas extranjeras se contribuye indirectamente a la protección de la biodiversidad en terceros Estados. Queda prohibida para las empresas europeas la importación de productos que no cumplan con los requisitos establecidos en el Reglamento.

En esta misma línea, también se puede hacer referencia al Reglamento (CEE) n° 3254/91 por el que se prohíbe el uso de ceos en la Comunidad y la introducción de pieles y productos manufacturados de determinadas especies animales salvajes originarias de países que utilizan para su captura ceos o métodos no conformes a las normas internacionales de captura no cruel.²⁰⁰

2.1.1.6. La legislación relacionada con la pesca ilegal

La pesca ilegal en los Estados del Sur Global sobreexplota los recursos pesqueros, agotando las poblaciones de peces y destruyendo los hábitats marinos; sin mencionar los impactos económicos y sociales de las comunidades pesqueras que dependen de estos recursos como fuente de alimento e ingresos. Las empresas pesqueras, con el fin de maximizar sus beneficios mediante la reducción de los costes operativos relativos a la adquisición de licencias y los requisitos que implican las mismas, a menudo operan en zonas donde hay un bajo nivel de controles nacionales o internacionales para extraer recursos marinos de forma ilegal.

La UE (especialmente países como España, el Reino Unido, Alemania, Italia, los Países Bajos y Francia) es un importante importador mundial de productos de la pesca a través de sus socios comerciales situados en todos los continentes.²⁰¹ En este sentido, en 2010, entró en vigor el Reglamento (CE) n° 1005/2008 del Consejo por el que se establece un

²⁰⁰ Reglamento (CEE) n° 3254/91 del Consejo por el que se prohíbe el uso de ceos en la Comunidad y la introducción en la Comunidad de pieles y productos manufacturados de determinadas especies animales salvajes originarias de países que utilizan para su captura ceos o métodos no conformes a las normas internacionales de captura no cruel, Diario Oficial n° L 308 de 09/11/1991. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A31991R3254>> [último acceso: 18/03/2017].

²⁰¹ PONS RAFOLS, X. (2010). Implicaciones jurídicas y prácticas de la nueva normativa europea para prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada. Disponible en: <www.fao.org/3/a-bb118s.pdf> [último acceso: 18/03/2017].

sistema comunitario para prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (Reglamento INDNR)²⁰² que limita el acceso al mercado de la UE únicamente a los productos de la pesca acompañados de un certificado que garantice que respetan la legislación pesquera y las medidas de conservación, y exige que se sancione a cualquier operador de la UE que participe en el comercio o la importación de productos pesqueros ilegales.

Por su parte, el Reglamento (CE) n^o 1006/2008 sobre la autorización de las actividades pesqueras de los buques pesqueros de la UE fuera de las aguas de la UE y al acceso de los buques de países de fuera de la UE a las aguas de la UE²⁰³ requiere que toda la flota de las empresas de los Estados miembros que operan en aguas extracomunitarias tengan una autorización de las autoridades pesqueras del país en cuyas aguas se desarrollen estas actividades en el marco de un acuerdo de pesca entre la UE y dicho país, o bien de las autoridades competentes en relación con las actividades pesqueras en aguas internacionales cubiertas por las disposiciones adoptadas en el marco de las organizaciones regionales de ordenación pesquera. La finalidad de esta autorización es garantizar la transparencia, la rendición de cuentas y la sostenibilidad en las actividades que realizan fuera de las aguas comunitarias.

El actual sistema general de la autorización de todas las actividades pesqueras es insuficiente en el seguimiento eficaz y en la transparencia de la flota exterior de la UE pues los buques que participan en actividades pesqueras en las aguas de terceros países mediante acuerdos privados o de fletamento no tienen la obligación de proporcionar datos relevantes que permitan comprender plenamente el tipo de actividades realizadas. Al respecto, en 2015 la Comisión Europea publicó una Propuesta Reglamento revisado

²⁰² Reglamento (CE) n^o 1005/2008 del Consejo por el que se establece un sistema comunitario para prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada, se modifican los Reglamentos (CEE) n^o 2847/93, (CE) n^o 1936/2001 y (CE) n^o 601/2004, y se derogan los Reglamentos (CE) n^o 1093/94 y (CE) n^o 1447/1999, de 29 de septiembre de 2008, Diario Oficial de la Unión Europea n^o L 286/1, de 29/10/2008. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R1005&from=ES>> [último acceso: 28/05/2017]. El sistema comunitario se complementa con el Reglamento (CE) n^o 1010/2009 de la Comisión que establece normas de desarrollo del Reglamento (CE) n^o 1005/2008 del Consejo, de 22 de octubre de 2009, Diario Oficial de la Unión Europea n^o L 280/5, de 27/10/2009. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009R1010&from=ES>> [último acceso: 28/05/2017].

²⁰³ Reglamento (CE) n^o 1006/2008 del Consejo relativo a la autorización de las actividades pesqueras de los buques pesqueros comunitarios fuera de las aguas comunitarias y al acceso de los buques de terceros países a las aguas comunitarias, por el que se modifican los Reglamentos (CEE) no 2847/93 y (CE) no 1627/94 y por el que se deroga el Reglamento (CE) no 3317/94, de 29 de septiembre de 2008, Diario Oficial de la Unión Europea n^o L 286/33, de 29/10/2008. Disponible en: <www.boe.es/doue/2008/286/L00033-00044.pdf> [último acceso: 28/05/2017].

sobre la gestión sostenible de las flotas pesqueras exteriores para hacer frente a la sobreexplotación de los recursos pesqueros.²⁰⁴ Esta nueva propuesta tiene como finalidad la mejora del control de los buques de la Unión en terceros Estados, exigiendo a los operadores que faciliten información en su poder con el objetivo de que las actividades fuera de las aguas de la UE se adecuen a los principios y normas aplicables en el marco del Derecho de la Unión y de la política pesquera común.

2.1.2. El alcance de la dimensión extraterritorial del Derecho ambiental de la Unión Europea

La política y el Derecho ambiental de la UE son primordialmente de carácter unidimensional. Los instrumentos de protección del medio ambiente en su dimensión extraterritorial tienen un enfoque de mercado, ejerciendo un control ambiental indirecto y fragmentado tanto en las actividades de las empresas dentro y fuera de la UE. Por tanto, promueven de manera insuficiente los valores ambientales y la protección y la utilización racional de los recursos naturales en terceros Estados, ya que únicamente establecen unos estándares ambientales mínimos sin poner en riesgo la libre competencia y el mercado.

La protección del medio ambiente a través de medidas comerciales que están ligadas a los imperativos del comercio internacional tiene un carácter correctivo y no preventivo. Los instrumentos del mercado pretenden abordar las relaciones entre economía, competitividad y medio ambiente, por lo que el potencial de incidir en el comportamiento de las actividades de las filiales y socios comerciales en el extranjero es limitado por cuatro motivos principalmente.

En primer lugar porque cubren de manera puntal la importación y exportación de las empresas europeas de ciertos productos con el fin de preservar un recurso natural o evitar la deslocalización de riesgos ambientales a terceros Estados o a áreas no sujetas a la jurisdicción de un Estado.²⁰⁵ Sin embargo, no contemplan de forma integral otras actividades de las empresas europeas en terceros Estados que también implican graves

²⁰⁴ Vid. Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la gestión sostenible de las flotas pesqueras exteriores y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1006/2008 del Consejo, de 10 de diciembre de 2015, COM(2015) 636 final. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=COM%3A2015%3A636%3AFIN>> [último acceso: 28/05/2017].

²⁰⁵ SCOTT, J. (2014). *op. cit.*, p. 109.

impactos sobre el medio ambiente, como puede ser la extracción y explotación de los recursos naturales empleados en los bienes y servicios.²⁰⁶

En segundo lugar, inciden solamente en los procesos de producción de bienes y servicios que tienen como destino final el mercado de la UE. No obstante, muchas veces la producción de las empresas europeas se mantiene en el *host State* o se comercializa a otros Estados por lo que la dimensión extraterritorial del Derecho ambiental de la UE queda sin efectos.

En tercer lugar, a pesar de tener algunos efectos positivos en la protección del medio ambiente en terceros Estados no se puede obviar que las medidas comerciales tienen como objeto principal la protección de la competitividad de las empresas europeas, que pueden verse en desventaja frente a otros competidores en el extranjero que estén sujetos a una normativa ambiental más permisiva.²⁰⁷ Así, no tienen la finalidad de modular el uso o el aprovechamiento de los recursos naturales, sino que se configuran como dispositivos acreditativos de calidad ambiental en beneficio de la competitividad de las empresas.

Finalmente, como se analiza detalladamente en apartados posteriores, la dimensión extraterritorial del Derecho ambiental de la UE no contiene disposiciones que permitan eliminar los obstáculos al acceso a los recursos judiciales de los Estados miembros para conocer de los daños o delitos causados por los impactos ambientales de las filiales o empresas subcontratadas por empresas europeas en terceros Estados.

En suma, parece incierto que las medidas comerciales, junto con la predominante política de RSC de carácter voluntario de la UE, tengan un efecto significativo en la protección del medio ambiente y de los recursos naturales frente a las actividades de las empresas europeas en terceros Estados.

²⁰⁶ En este sentido, AUGENSTEIN señala que el objetivo primordial de las medidas comerciales no es proteger el medio ambiente sino, respectivamente, liberalizar el comercio y promover la inversión extranjera. Estos objetivos no están necesariamente en conflicto con la protección del medio ambiente. Más bien, pueden contribuir a crear economías más eficientes y productivas en las que los individuos disfrutan de un mejor nivel de vida y los gobiernos disponen de mayores recursos para proteger los derechos humanos y el medio ambiente. AUGENSTEIN, D. (2010). *op. cit.*, pp. 34-35.

²⁰⁷ En este sentido, el Principio 12 de la Declaración de Río señala que “[l]as medidas de política comercial con fines ambientales no deberían constituir medios de discriminación arbitraria o injustificable ni restricciones disimuladas al comercio internacional. Se debería evitar la adopción de medidas unilaterales para hacer frente a exigencias ambientales fuera de la jurisdicción del país importador”. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medioambiente y el Desarrollo (CNUMAD), de 12 de agosto 1992, U.N. Doc. A/CONF.151/5/Rev.1. Disponible en: <www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm> [último acceso: 13/03/2017].

2.2. Las medidas internas con implicaciones extraterritoriales: la debida diligencia obligatoria

A raíz de los Principios Rectores, el estándar de la debida diligencia ha ganado impulso como solución a la prevención y reducción de los impactos negativos de las actividades de las ETN sobre el medio ambiente y el disfrute de los derechos humanos, incluidos los causados por sus filiales y empresas subcontratadas de las cadenas de suministro. Tanto los Estados como las empresas, los académicos y las organizaciones de la sociedad civil han comenzado a abusar del término en la doctrina legal y en diversos foros de debate.²⁰⁸ No obstante, como se analizó anteriormente, la debida diligencia es una noción que proviene del Derecho internacional que sirve para determinar la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos y que adquiere diversas funciones en relación al contexto en que se aplique.²⁰⁹

A nivel nacional, la debida diligencia comenzó a utilizarse en los Estados Unidos como un estándar aplicado por las empresas para calcular los riesgos asociados a sus transacciones de valores y financieras.²¹⁰ Actualmente se emplea como una medida de prudencia para la gestión de riesgos. La mayoría de los ordenamientos jurídicos internos contienen disposiciones que establecen parámetros para que las empresas tengan un comportamiento diligente en diversos ámbitos, entre ellos el de la protección del medio ambiente, como se analiza más adelante.²¹¹

Los Principios Rectores, por su parte, buscan extender el alcance de este estándar de conducta con el fin de que las empresas clarifiquen sus responsabilidades y midan de manera continua los riesgos para los derechos humanos en el desarrollo de sus actividades,²¹² lo cual, en un sentido amplio, implica tener un control de los impactos

²⁰⁸ BILCHITZ, D. / DEVA, S. (2013). "The human rights obligations of business: a critical framework for the future". En: DEVA, S. / BILCHITZ, D. (eds.), *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?* (pp. 1-26). Cambridge: CUP.

²⁰⁹ LOZANO CONTRERAS, J.F. (2008). *op. cit.*, p. 28.

²¹⁰ Sobre la historia y la práctica de la debida diligencia en el contexto de las transacciones de valores y financieras, *vid.* LAMBOUY, T. (2010). "Corporate Due Diligence as a Tool to Respect Human Rights". *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 28, núm. 3, pp. 404-448.

²¹¹ Además del ámbito de la protección del medio ambiente, otros en los que se requiere el ejercicio de una debida diligencia son el de salud y seguridad laboral, corrupción y relaciones laborales. *Vid.* DE SCHUTTER, O. / RAMASTRY, A. / TAYLOR, M.B. / THOMPSON, R.C. (2012). *Human Rights Due Diligence: The Role of States*. Londres: ECCJ-ICAR-CNCA.

²¹² Anteriormente, las Normas de las Naciones Unidas ya habían hecho referencia al estándar de diligencia debida. El Comentario al artículo 1 señalaba que las empresas tienen la responsabilidad de utilizar la debida diligencia para asegurar que sus actividades no contribuyan directa o indirectamente, o

ambientales que afectan el disfrute de los mismos. En este sentido, RUGGIE entiende la debida diligencia como “*un intento amplio y activo de descubrir los riesgos reales o potenciales que amenazan a los derechos humanos durante todo el ciclo vital de un proyecto o actividad comercial, con miras a evitar o atenuar esos riesgos*”.²¹³ Si bien no se trata de un concepto desconocido para las empresas, los Principios Rectores redefinen la debida diligencia como un mecanismo de gestión operativo y permanente para hacer efectiva la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos en sus actividades y en sus relaciones comerciales,²¹⁴ un ámbito en el que, hasta el momento, los Estados no habían previsto disposiciones.²¹⁵

En este sentido, el segundo pilar de los Principios Rectores sobre la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos implica que “*deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación*”.²¹⁶ Así, la debida

se beneficien de abusos humanos. No obstante, a raíz de los Principios Rectores el estándar de debida diligencia ha recibido mucha más atención entre los grupos de interés y ha servido de inspiración para generar cambios en los instrumentos internacionales y nacionales de RSC. En este sentido, como se mencionó en apartados anteriores, una de las principales adiciones a las Líneas Directrices en las modificaciones del 2011 fue la debida diligencia de manera alineada a los Principios Rectores. ČERNÍČ, J.L. (2012). *op. cit.*, pp. 1-5.

²¹³ Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales incluido el derecho al desarrollo, de 22 de abril de 2009, Doc. ONU A/HRC/11/13. Disponible en: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/128/91/PDF/G0912891.pdf?OpenElement>> [último acceso: 15/03/2017] párr. 71.

²¹⁴ Cómo mínimo, las empresas deben proceder con la debida diligencia con el fin de respetar los derechos internacionalmente reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 16 de diciembre de 1966; y, en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, 18 de junio de 1998. Asimismo, deberán tener en cuenta los derechos humanos de las personas pertenecientes a grupos o poblaciones específicos y vulnerables (Principio 12).

²¹⁵ MARTIN-ORTEGA explica que la debida diligencia contemplada en los Principios Rectores nace de la unión entre el concepto de debida diligencia en el ámbito de la gobernanza corporativa y en el marco del Derecho internacional de los derechos humanos. En el ámbito de la gobernanza corporativa, la debida diligencia surge como un proceso de prevención de riesgos en las transacciones de valores y financieras de importancia y el diseño de actividades operativas y se convierte en un estándar en relación al control de la conducta corporativa. Mientras tanto, en el Derecho internacional de los derechos humanos se trata de la obligación del Estado de prevenir, castigar, investigar o reparar las violaciones de derechos humanos cometidas por sus propios órganos o a consecuencia de las actividades de las personas o entidades privadas. MARTIN-ORTEGA, O. (2013). “La diligencia debida de las empresas en materia de derechos humanos: un nuevo estándar para una nueva responsabilidad”. En: ZAMORA CABOT, F.J. / GARCÍA CÍVICO, J. / SALES PALLARÉS, L. (eds.), *La Responsabilidad de las Empresas Multinacionales por Violaciones de los Derechos Humanos* (pp. 167-192). Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá.

²¹⁶ Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar, de 21 de marzo de 2001, Doc. ONU A/HRC/17/31. Disponible en: <www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx> [último acceso: 08/03/2017] Principio 11.

diligencia se convierte en el elemento central de los Principios Rectores respecto a las responsabilidades de las empresas. Esto implica que las empresas deben proceder a identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de los impactos reales y potenciales de sus actividades sobre el disfrute de los derechos humanos (Principios 17 a 21), lo que implica también que se prevengan los impactos ambientales que afecten los derechos de terceros.

Tanto los Principios Rectores como el trabajo previo de RUGGIE detallan una serie de medidas razonables que las empresas deben adoptar para lograr un correcto comportamiento de debida diligencia. Estas se pueden clasificar en tres grandes categorías: medidas de transparencia, medidas de participación y verificación externa, y medidas de revisión y monitoreo independiente.²¹⁷ Sin estas medidas, el proceso podría convertirse en otro instrumento de relaciones públicas o de *marketing* de las empresas, como la RSC.

En primer lugar, se espera que las empresas realicen una evaluación que comprenda los posibles y reales impactos de sus actividades o de sus relaciones comerciales (evaluación de riesgos o de impacto ambiental o social) (Principio 17). Dicha evaluación debe ser llevada a cabo por expertos internos y externos con suficiente experiencia y capacidad técnica. Respecto a esta cuestión, se resalta la importancia de recurrir a expertos independientes para una mayor legitimación de la evaluación.²¹⁸ Asimismo, debe incluir la consulta a los grupos potencialmente afectados y a otras partes interesadas (Principio 18). Dicha consulta es una parte esencial para la credibilidad del proceso,²¹⁹ especialmente porque la participación de las personas y comunidades afectadas aporta información relevante para identificar los impactos reales y potenciales de las empresas.

En segundo lugar, una vez llevada a cabo la evaluación, las empresas deben integrar y actuar sobre los resultados obtenidos. Los potenciales impactos detectados deben ser atendidos con medidas de prevención o mitigación, mientras que los impactos reales deben ser remediados (Principio 19). En este sentido, para responder de manera pertinente a los impactos identificados, las empresas pueden ajustar su estructura o sus procesos para poner fin o prevenir los impactos de sus actividades. Dichos ajustes

²¹⁷ HARRISON, J. (2013). *op. cit.*, p. 108.

²¹⁸ DEVA, S. (2013). *op. cit.*, p. 100.

²¹⁹ HARRISON, J. (2013). *op. cit.*, p. 110; DE BECO, G. (2009). "Human rights impact assessments". *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 27, núm. 2, pp. 139-166.

deberán estar sometidos al mismo procedimiento de evaluación de impactos, con el fin de que la empresa reduzca al máximo los riesgos que se puedan generar.²²⁰

En tercer lugar, las empresas deben realizar el monitoreo y seguimiento de la eficacia de sus acciones para prevenir y mitigar sus impactos mediante inspecciones y auditorías (Principio 20). No obstante, con la finalidad de fortalecer la credibilidad de estas medidas, deben ser realizadas por expertos independientes ajenos a la empresa. Una de las críticas respecto a esta cuestión es la libertad que tienen las empresas de elegir a los responsables del monitoreo y seguimiento. Sin embargo, los Principios Rectores tampoco hacen propuestas para mejorar esta cuestión. En este sentido, si es llevado a cabo por otras empresas que suelen realizar negocios con la ETN, cabe plantearse si estas están dispuestas a poner en riesgo esa relación comercial por la exposición de las deficiencias de sus acciones para prevenir y mitigar los impactos de sus actividades.²²¹

Finalmente, la última medida que contemplan los Principios Rectores es la comunicación externa sobre cómo las empresas abordan los impactos para permitir la participación significativa de las diferentes partes interesadas en las etapas del proceso, y evaluar si sus impactos continúan evolucionando. Para ello, las empresas pueden recurrir a reuniones personales, diálogos en línea, consultas con los afectados e informes públicos oficiales (Principio 21). Sin embargo, según la opinión de HARRISON, los Principios Rectores no van lo suficientemente lejos para consagrar los mecanismos apropiados de transparencia como un requisito de debida diligencia. El autor propone que la comunicación externa sea una cuestión rutinaria de las empresas que más allá de informar sobre una cuestión puntual aborde la metodología y los procesos empleados para la detección de riesgos durante todo el desarrollo de sus actividades. Asimismo, señala que la información que se ponga a disposición de las partes interesadas (sociedad civil, académicos, autoridades del gobierno, consumidores, etc.) debe estar disponible y ser verificable. En este sentido, pone como ejemplo a las empresas *Yahoo!* y *Nestlé*, las cuales afirman que realizan evaluaciones de riesgos en sus actividades pero no existen documentos disponibles públicamente sobre la metodología o los procesos llevados a

²²⁰ HARRISON, J. (2011). "Human Rights Measurement: Reflections on the Current Practice and Future Potential of Human Rights Impact Assessment". *Journal of Human Rights Practice*, vol. 3, núm. 2, pp. 162-187.

²²¹ REDMOND, P. (2003). "Transnational enterprises and human rights: Options for standard setting and compliance". *The International Lawyer*, vol. 37, núm. 1, pp. 69-102.

cabo.²²² Además de mejorar la transparencia de las empresas se deben ofrecer vías y procedimientos claros y definidos para la recepción de quejas por sus conductas indebidas y para la rendición de cuentas de cómo se abordan los impactos.

Otra de las críticas al proceso de debida diligencia de RUGGIE es la ambigüedad sobre el alcance de dicho proceso en relación a las entidades o socios comerciales de un grupo corporativo y a las acciones que las empresas deben adoptar para hacer frente a los impactos negativos de las entidades relacionadas con el grupo corporativo.²²³ Los Principios Rectores no clarifican si las actividades de las filiales pueden considerarse como propias de la matriz o entran dentro de sus relaciones comerciales, según la distinción que se hace en el texto. La pregunta entonces es cómo clasificar, por ejemplo, las actividades de la filial de la empresa *Shell* en Nigeria, si la matriz apoya técnicamente y provee un marco político de directrices y asistencia a su filial extranjera.²²⁴ Diferenciar entre una y otra categorías es importante ya que el grado de diligencia de la empresa varía. Si sus actividades provocan o contribuyen a generar impactos, tienen la responsabilidad directa de usar su poder para prevenirlos o mitigarlos en la mayor medida de lo posible; sin embargo, si los impactos surgen a raíz de sus relaciones comerciales, el grado de responsabilidad disminuye. Por lo tanto, deja abierta la posibilidad de que las matrices se comporten de manera diligente en las actividades de sus filiales o socios comerciales en función de su capacidad de influencia. De hecho, los Principios Rectores dejan claro que “[p]ara las empresas que cuenten con numerosas entidades en sus cadenas de valor puede resultar demasiado difícil proceder con la diligencia [...] a nivel de cada entidad”.²²⁵ En otras palabras, no se requiere realizar las evaluaciones de riesgos de impactos en las operaciones en el

²²² HARRISON, J. (2013). *op. cit.*, p. 112.

²²³ DEVA, S. (2012). *op. cit.*, pp. 102-103. A diferencia de los Principios Rectores, las Líneas Directrices señalan de manera más concreta que las empresas pueden ejercer influencia en sus proveedores mediante acuerdos tales como contratos de gestión, obligaciones de precalificación de los potenciales proveedores, pactos de accionistas y contratos de licencia o franquicia. En caso de que las actividades de sus proveedores generan impactos socioambientales, las empresas pueden continuar la relación con el proveedor durante todo el período en el que se realizan esfuerzos de atenuación, suspender temporalmente la relación mientras se continúan los esfuerzos de atenuación del riesgo, o, en última instancia, finalizar la relación con el proveedor, ya sea por el fracaso de los esfuerzos de atenuación, porque la empresa considere que no es posible ninguna atenuación o bien a causa de la gravedad del impacto negativo. OCDE (2001). *op. cit.*, p. 28.

²²⁴ PNUMA (2011). *Environmental Assessment of Ogoniland*. Nairobi: PNUMA, p. 142.

²²⁵ Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar, de 21 de marzo de 2001, Doc. ONU A/HRC/17/31. Disponible en: <www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx> [último acceso: 08/03/2017] Comentario Principio 17.

extranjero por el velo corporativo que mantiene la deslocalización de las externalidades negativas ambientales a países con normas de evaluación más permisivas y laxas.²²⁶

A pesar de las deficiencias que presenta el proceso de debida diligencia propuesto por RUGGIE, también se pueden destacar algunos aspectos positivos. Así, el impulso que recibe la debida diligencia a través de los Principios Rectores tiene un gran potencial para el desarrollo de políticas que permitan establecer un proceso permanente y continuo que las ETN deben llevar a cabo en todas las etapas de sus operaciones desde el momento en que los proyectos están en planeación.²²⁷

Las empresas llevan a cabo desde hace mucho tiempo procesos de debida diligencia ya sea en cumplimiento de sus obligaciones legales o de manera voluntaria para la evaluación de riesgos sociales o ambientales en beneficio de las mismas.²²⁸ La ventaja de que las empresas actúen de manera diligente es que se protegen de las acciones legales, demostrando que adoptaron las medidas razonables para evitar su implicación en abusos corporativos.

Por tanto, el proceso de RUGGIE presenta dos escenarios posibles en relación a otros mecanismos de evaluación de riesgos existentes. Por un lado, puede llegar a complementar otros instrumentos análogos. Por ejemplo, en el caso de las evaluaciones de impacto ambiental, de impacto social o de impacto en la salud, a pesar de que presentan elementos similares con el proceso de debida diligencia en materia de derechos humanos de los Principios Rectores, no analizan específicamente los impactos en relación con los estándares internacionales de derechos humanos. Por otro lado, con el fin de evitar redundancias en algunos procesos de evaluaciones, permite unificar otros procesos de evaluación de impactos análogas para crear una herramienta holística de medición de riesgos en la que se contemplen todos los impactos reales y potenciales en diversos ámbitos (medio ambiente, sociedad, económicos, derechos humanos, etc.) que puedan ser consecuencia de las actividades de las empresas.

²²⁶ ESPINOSA GONZÁLEZ, A. (2014). “La aplicación de los principios rectores sobre empresas y derechos humanos en el caso de los daños al medio ambiente causados por empresas españolas en terceros países”. En: MÁRQUEZ CARRASCO, C. (ed.), *España y la implementación de los principios rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos: oportunidades y desafíos* (pp. 229-256). Barcelona: Huygens.

²²⁷ IBÁÑEZ, P. / ORDÓÑEZ, V. (2014). “Papel de las empresas y de los Estados en la debida diligencia en derechos humanos”. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, núm. 24, pp. 219-246.

²²⁸ MCCORQUODALE, R. (2009). “Corporate Social Responsibility and International Human Rights Law”. *Journal of Business Ethics*, vol. 87, núm. 2, pp. 385-400.

Finalmente, a raíz de la gran atención que ha recibido la debida diligencia, la inclinación que está adquiriendo es la de una medida interna con implicaciones extraterritoriales. Así, este estándar se configura como una obligación reglamentada por los Estados que exige el respeto de los derechos humanos y la protección del medio ambiente a las ETN mediante la prevención y rendición de cuentas de los impactos causados por sus actividades, incluyendo aquellas realizadas por sus filiales o socios comerciales en terceros Estados.²²⁹ El objetivo principal es que los *home States* puedan influir en el comportamiento de sus empresas operando en el extranjero a través de la imposición a las entidades de control de los grupos corporativos el deber de evitar causar o contribuir a causar repercusiones negativas vinculadas a las operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales sobre el medio ambiente y los derechos humanos y, de ocurrir, deben adoptar los mecanismos de remediación necesarios para paliarlas.

Esto, en principio, incentivaría a las ETN a velar porque las entidades pertenecientes al grupo corporativo así como sus relaciones comerciales cumplan con unos estándares mínimos en todas sus actividades globales. No obstante, este enfoque ha encontrado gran resistencia por parte de la comunidad empresarial.²³⁰

Respecto a esta cuestión, el Parlamento Europeo considera que es necesario que la UE legisle para hacer obligatoria la debida diligencia mediante medidas vinculantes para garantizar la trazabilidad y la transparencia de acuerdo con los Principios Rectores y con las Directrices de la OCDE para las empresas de la UE que externalizan la producción a terceros Estados.²³¹ Por tanto, los Estados deben implementar la debida diligencia en materia de derechos humanos a través de sus facultades reguladoras para crear una cultura de prevención en las operaciones globales de las ETN. De hecho, como se profundiza en apartados posteriores, es una tendencia en desarrollo en algunos Estados europeos como en Suiza y en los Países Bajos. Otros Estados ya han

²²⁹ MUCHLINSKI, P. (2012). "Implementing the New UN Corporate Human Rights Framework: Implications for Corporate Law, Governance, and Regulation". *Business Ethics Quarterly*, vol. 22, núm. 1, pp. 145-177.

²³⁰ Informe del segundo período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, 4 de enero de 2017, Doc. ONU A/HRC/34/47. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/34/47> [último acceso: 02/02/2017] párr. 48.

²³¹ Resolución del Parlamento Europeo sobre el segundo aniversario del derrumbamiento del edificio Rana Plaza y los progresos del Pacto de Sostenibilidad con Bangladés, de 29 de abril de 2015, (2015/2589(RSP)) Disponible en: <www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0175+0+DOC+XML+V0//ES> [último acceso: 18/2/03/2017].

demostrado importantes avances, como Francia y el Reino Unido, con la posibilidad de producir un efecto dominó en otros Estados, y, así, poco a poco pueden emerger legislaciones que impongan obligaciones a las matrices domiciliada en el *home State* de prevenir y reducir los impactos de sus actividades en el extranjero.²³²

En esta misma línea, la Recomendación CM/Rec(2016)3 del Consejo de Europa señala que los Estados miembros deben alentar y exigir que las empresas domiciliadas o que realicen actividades comerciales en su jurisdicción lleven a cabo un comportamiento de debida diligencia.²³³ Asimismo, cuando proceda, deben promover, apoyar y participar en la formación y en talleres para sus socios comerciales en terceros Estados sobre la implementación de la debida diligencia en materia de derechos humanos en sus actividades.²³⁴

Otra muestra de la resonancia especial de la debida diligencia ha tenido lugar en los periodos de sesiones de GTI. Una de las peticiones en las que han insistido algunos Estados y organizaciones de la sociedad civil es que el futuro instrumento debe imponer y reforzar la obligación de los Estados de adoptar medidas legales y políticas sobre la debida diligencia en materia de derechos humanos y concretar las acciones para que las empresas emprendan los procesos de debida diligencia tanto en sus operaciones en el *home State* como en aquellas que se realizan en el extranjero a través de sus filiales, socios comerciales y en toda la cadena de suministro.²³⁵ Dicha obligación de los Estados se ve plasmada también en la Observación General No. 24 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que señala que “[c]orporations domiciled in the territory and/or jurisdiction of States Parties should be required to act with due

²³² NIEUWENKAMP, R. (2016). Legislation on responsible business conduct must reinforce the wheel, not reinvent it. Disponible en: <<http://oecdinsights.org/2015/04/15/legislation-on-responsible-business-conduct-must-reinforce-the-wheel-not-reinvent-it/>> [último acceso: 01/02/2017].

²³³ Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to member States on human rights and business, de 2 de marzo de 2016. Disponible en: <[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec\(2016\)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec(2016)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=&direct=true)> [último acceso: 15/03/2017] párr. 20.

²³⁴ *Ibid.*, párr. 28.

²³⁵ Informe del primer período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, con el mandato de elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante, 5 de febrero de 2016, Doc. ONU A/HRC/31/50. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/31/50> [último acceso: 15/02/2017] párr. 68, 76, 80, 85; Informe del segundo período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, 4 de enero de 2017, Doc. ONU A/HRC/34/47. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/34/47> [último acceso: 02/02/2017] párr. 25, 29, 53, 88; ICJ (2016). *Proposals for Elements of a Legally Binding Instrument on Transnational Corporations and Other Business Enterprises*. Ginebra: ICJ, p. 11-12.

diligence to identify, prevent and address abuses to Covenant rights by such subsidiaries and business partners, wherever they may be located".²³⁶

Por tanto, la tendencia es que la debida diligencia obligatoria se convierta en una medida interna con implicaciones extraterritoriales con un gran potencial a la hora de regular y controlar el comportamiento de las filiales y empresas subcontratadas de las ETN en los Estados del Sur Global. Este tipo de medidas evita las objeciones relacionadas con las injerencias de los asuntos de otros Estados, ya que se trata de medidas nacionales que se aplican a las empresas domiciliadas en la jurisdicción de un Estado. La otra gran ventaja reside en el acceso a los recursos judiciales, ya que como se analiza más adelante, elimina algunos de los obstáculos sustantivos y procesales para responsabilizar a las matrices por los impactos causados en el extranjero.

En general, la debida diligencia obligatoria está bien valorada y se considera como el sendero para que las ETN prioricen gradualmente los impactos ambientales y sociales que afectan el disfrute de los derechos humanos en terceros Estados, en lugar de enfocarse únicamente en los riesgos jurídicos y económicos que pudieran afectarles. No obstante, hace falta clarificar y precisar la metodología y los estándares para que se convierta en una herramienta indispensable de las empresas.

2.2.1. La debida diligencia en materia ambiental

En materia de medio ambiente, la debida diligencia de las empresas corresponde a que adopten el principio de prevención en sus operaciones, es decir, que tomen medidas que sean apropiadas y efectivas para prevenir, reducir y controlar los impactos ambientales que resulten de sus actividades.²³⁷ En caso de que las empresas identifiquen posibles impactos ambientales en el desarrollo de sus actividades ya en curso, se espera que, en caso de ser posible, adopten las medidas necesarias para controlar y reducir dichos impactos, o en su defecto, procedan a suspender el desarrollo de las actividades; a su vez deberán notificar y consultar a las partes afectadas de los potenciales impactos

²³⁶ General Comment No. 24 on State Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the Context of Business Activities, de 23 de junio de 2017, E/C.12/GC/24. Disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f24&Lang=en [último acceso: 25/06/2017] párr. 33.

²³⁷ POSSER, H. / MÜLLER, R.G. (2004). "Environmental Due Diligence". *Journal for European Environmental & Planning Law*, vol. 1, num. 2, pp. 136-142.

ambientales.²³⁸ Asimismo, se espera que las empresas sean transparentes en la información y en las decisiones que puedan tener incidencia directa o indirecta sobre el medio ambiente.

A día de hoy es casi una obligación general de las empresas que realicen evaluaciones de impacto ambiental de conformidad con los estándares internacionales para obtener las licencias, permisos o incluso financiación para el desarrollo de proyectos o actividades que impliquen ciertos riesgos para el medio ambiente.²³⁹ El Principio 17 de la Declaración de Río sugiere a los Estados que emprendan una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente.²⁴⁰ De los 193 Estados miembros de las Naciones Unidas, 191 disponen de legislación nacional o han firmado algún tipo de instrumento jurídico internacional que se refiere a la regulación de la evaluación de impacto ambiental.²⁴¹

Así, la evaluación de impacto ambiental se ha convertido en una herramienta útil que las empresas emplean para asegurar un comportamiento diligente con el medio ambiente. Si se aplican de manera adecuada y estructurada pueden identificar a tiempo los riesgos de producir graves impactos ambientales, como ha reconocido, entre otras instituciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos.²⁴²

²³⁸ ONG, D.M. (1997). “International legal developments in environmental protection: implications for the oil industry”. En: ORSZULIK S.T. (ed.), *Environmental Technology in the Oil Industry* (pp. 16-72). Dordrecht: Springer Science-Business Media.

²³⁹ DE SCHUTTER, O. / RAMASTRY, A. / TAYLOR, M.B. / THOMPSON, R. C. (2012). *op. cit.*, p. 29.

²⁴⁰ Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972. Disponible en: <www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503&l=en> [último acceso: 13/03/2017].

²⁴¹ MORGAN, R.K. (2012). “Environmental impact assessment: the state of the art”. *Assessment and Project Appraisal*, vol. 30, núm. 1, pp. 5-14.

²⁴² Al respecto, la Corte ha recalado que las evaluaciones de impacto ambiental “*sirven para evaluar el posible daño o impacto que un proyecto de desarrollo o inversión puede tener sobre la propiedad y comunidad en cuestión. El objetivo de [las mismas] no es [únicamente] tener alguna medida objetiva del posible impacto sobre la tierra y las personas, sino también [...] asegurar que los miembros del pueblo [...] tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, para que [los Estados] puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto, con conocimiento y de forma voluntaria*”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 28 de noviembre de 2007, Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam, Disponible en: <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf> [último acceso: 15/03/2017] párr. 148-152. Véase también: Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 27 de junio de 2012, Caso Sarayaku v. Ecuador, Disponible en: <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf> [último acceso: 15/03/2017] párr. 205.

Sin embargo, “*not all countries have introduced planning or development control legislation to require the routine use of EIA for proposed projects that might have significant environmental impacts*”.²⁴³ Asimismo, los requisitos sustantivos y procesales de las evaluaciones de impacto ambiental pueden variar de un Estado a otro, especialmente teniendo en cuenta que no existe una definición uniforme de lo que puede entenderse por impacto o daño ambiental.²⁴⁴

En este sentido, DE SCHUTTER, RAMASASTRY, TAYLOR, y THOMPSON concluyen que una evaluación de impacto ambiental óptima debería como mínimo seguir los siguientes pasos: realizar la descripción del proyecto para llevar a cabo un estudio en el que se examinen y documenten las condiciones existentes en la zona en la que se desarrollará el proyecto y en cualquier comunidad afectada; identificar y evaluar los impactos en función de su gravedad; planificar las medidas de mitigación, incluyendo alternativas al proyecto en sí mismo, o para varios de sus aspectos; y, elaborar recomendaciones sobre posibles medidas de mitigación destinadas a prevenir o reducir los impactos del proyecto. Una vez iniciada la actividad, deberán establecerse procedimientos de seguimiento para la supervisión y el respeto de las normas ambientales.²⁴⁵

En la UE, existe una armonización en los requisitos mínimos de las evaluaciones de impacto ambiental. La UE y los Estados miembros son partes de la Convención de Espoo de 1991 sobre la evaluación de impacto ambiental en un contexto transfronterizo.²⁴⁶ Por otra parte, la UE ha reglamentado las evaluaciones de impacto

²⁴³ MORGAN, R.K. (2012). *op. cit.*, p. 6.

²⁴⁴ Por ejemplo, en Francia la *LOI n° 2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale* alienta a las empresas a ejercer la diligencia debida que incluya medidas preventivas, de seguimiento y de mitigación. En caso de incumplimiento se prevé una responsabilidad administrativa. Por su parte, en Alemania, cuando una empresa solicite el permiso de construcción y gestión de un establecimiento debe llevar a cabo una evaluación detallada de los riesgos de contaminación y la identificación de medidas de control a fin de evitar las emisiones de contaminantes no permitidas. En este Estado se prevé la responsabilidad penal o administrativa en caso de incumplimiento. Fuera del continente europeo, en India, por ejemplo, la empresa debe remitir un expediente en el que describa el proyecto, sus impactos físicos, el uso de los recursos naturales, el uso de sustancias nocivas, la producción de residuos sólidos, la contaminación, el ruido, los riesgos de contaminación del medio ambiente, los riesgos de accidentes y otros factores que deban ser considerados y que podrían provocar efectos en el medio ambiente, así como el potencial de impactos acumulativos con otras actividades existentes o proyectadas en la localidad. En Ghana, existen diferentes tipos de evaluación, dependiendo del tipo, magnitud y localización de la actividad antes de conceder un permiso ambiental y antes de que pueda iniciarse el proyecto. DE SCHUTTER, O. / RAMASASTRY, A. / TAYLOR, M.B. / THOMPSON, R. C. (2012). *op. cit.*, pp. 22-29.

²⁴⁵ *Ibid.*, p. 31

²⁴⁶ Convención sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo, de 25 de febrero de 1991, ECE/ENHS/NONE/2003/25. Disponible de:

ambiental mediante diversos instrumentos: I) la Directiva 2014/52/UE por la que se modifica la Directiva 2011/92/UE relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente;²⁴⁷ II) el Reglamento (CE) nº 1221/2009 que establece un marco voluntario para el sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS);²⁴⁸ y, III) la Directiva 2001/42/CE relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.²⁴⁹

La Directiva 2014/52/UE se aplica a determinados proyectos que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente (anexo I y II de la Directiva 2011/92/UE) y obliga a los Estados miembros de la UE a garantizar que, entre otras cosas, se evalúen los impactos ambientales de los proyectos de las empresas privadas antes de conceder la autorización (artículo 2).

En cuanto al Reglamento (CE) nº 1221/2009, este alienta a las organizaciones,²⁵⁰ independientemente de su titularidad pública o privada o de su forma jurídica, a evaluar y mejorar de manera voluntaria su comportamiento ambiental a cambio del registro de dichas organizaciones en el sistema y del uso del logotipo EMAS con fines de comunicación y publicidad. Este Reglamento está basado en la Norma ISO 14001:2004 sobre Sistemas de gestión ambiental, ya que incluye un sistema de registro con un control mediante verificadores ambientales. Si bien, la Directiva 2014/52/UE impone así a los Estados miembros la obligación de evaluar los impactos medioambientales de determinados proyectos llevados a cabo por empresas privadas, el Reglamento (CE) nº

<www.unece.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/legaltexts/conventiontexts spanish.pdf> [último acceso: 15/03/2017].

²⁴⁷ Directiva 2014/52/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica la Directiva 2011/92/UE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, de 16 de abril de 2014, Diario Oficial de la Unión Europea nº L 124/1 de 25/04/2014. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0052>> [último acceso: 15/03/2017].

²⁴⁸ Reglamento (CE) No 1221/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS), y por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 761/2001 y las Decisiones 2001/681/CE y 2006/193/CE de la Comisión, de 25 de noviembre de 2009, Diario Oficial de la Unión Europea nº L 342/1 de 22/12/2009. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV%3Aev0022>> [último acceso: 15/03/2017].

²⁴⁹ Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, de 27 de junio de 2001, Diario Oficial de la Unión Europea nº L 197 de 21/07/2001. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32001L0042>> [último acceso: 15/03/2017].

²⁵⁰ Según el Reglamento (CE) nº 1221/2009, el término organización se entiende por compañía, sociedad, firma, empresa, autoridad o institución.

1221/2009 incita a las empresas a participar voluntariamente en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales y a elaborar y publicar con periodicidad declaraciones ambientales (artículo 3).

Finalmente, la Directiva 2001/42/CE se aplica a los planes y programas preparados o adoptados por autoridades públicas que deben ser objeto de una evaluación ambiental a lo largo de su preparación y antes de su adopción, con el fin de elevar el nivel de protección del medio ambiente y contribuir a la integración de aspectos medioambientales en la preparación y adopción de planes y programas.

En materia de participación social y transparencia ambiental, se fomenta que las empresas presenten informes que estén disponibles al público sobre determinados planes, programas, políticas y proyectos que generen potenciales impactos ambientales. En este sentido el Convenio de Aarhus indica que cada Estado Parte alentará a los explotadores cuyas actividades tengan un impacto importante sobre el medio ambiente a informar periódicamente al público de este impacto, en su caso, en el marco de programas voluntarios de etiquetado ecológico o de auditorías medioambientales o por otros medios (artículo 5.6). La información periódica contribuye a determinar que las empresas cumplen adecuadamente con la normativa ambiental.

Asimismo, la participación de los interesados y la transparencia de los procesos de evaluación de impactos ambientales resultan relevantes para la credibilidad y la calidad de los mismos. Si una empresa con un proyecto en la fase de planificación no consulta a las posibles personas afectadas y no divulga los documentos de trabajo, no realiza audiencias públicas e invitaciones abiertas a formular comentarios, corre el riesgo de ser parte de conflictos por los impactos ambientales que genere en el desarrollo de sus actividades.

En este sentido, la Directiva 2014/52/UE dispone que los Estados miembros deben asegurar que las empresas antes de obtener la autorización deben proporcionar información sobre las características del proyecto y sus probables efectos significativos en el medio ambiente, así como las medidas previstas para evitar o prevenir los efectos adversos significativos para el medio ambiente (artículo 5.1).

Uno de los objetivos del Reglamento (CE) nº 1221/2009 es la difusión de información sobre el comportamiento medioambiental y el diálogo abierto con el público y otras partes interesadas (artículo 1), por lo tanto, las empresas que decidan participar en el

sistema de EMAS deberán elaborar una declaración que contenga su política y su sistema de gestión medioambiental, así como los impactos ambientales que se generen en el desarrollo de sus actividades.

En esta misma línea, la Directiva 2001/42/CE impone la obligación a las empresas de elaborar un informe ambiental para identificar, describir y evaluar los probables efectos significativos en el medio ambiente de la aplicación de un plan o programa, asimismo este informe contendrá alternativas razonables que tengan en cuenta los objetivos y el ámbito de aplicación geográfico del plan o programa (artículo 5). También determina que deberán realizar consultas públicas con las personas que puedan verse afectadas por las repercusiones medioambientales de la ejecución de sus planes y programas (artículo 6).

Por tanto, con arreglo a la legislación de la UE y de los Estados miembros, las empresas están obligadas a publicar toda la información ambiental de la que dispongan. A su vez, existen marcos internacionales de carácter voluntario que las empresas pueden emplear para la publicación de dicha información, como la *Global Reporting Initiative*, que establece los principios y el contenido básico para la elaboración de memorias de sostenibilidad de las actividades de las empresas que cubran los impactos relacionados con los insumos (energía, agua, etc.) y los productos.²⁵¹

En algunos casos estos instrumentos permiten identificar y prevenir los impactos ambientales en el extranjero. Por ejemplo, el ámbito subjetivo de aplicación del Reglamento (CE) nº 1221/2009 permite la participación de organizaciones con centros situados en terceros Estados (contratistas, subcontratistas, proveedores, etc.), por lo tanto, se deben evaluar y controlar los impactos ambientales de empresas que operan fuera de la UE para poder ser registradas en el EMAS (artículo 11.1). Por su parte, la Directiva 2001/42/CE contempla consultas transfronterizas cuando un Estado miembro considere que la ejecución de un plan o programa previsto para su territorio puede tener efectos significativos en el medio ambiente de otro Estado miembro. Por tanto, el Estado miembro en cuyo territorio se prepare el plan o programa transmitirá al otro Estado miembro un ejemplar del proyecto de plan o programa y el informe medioambiental correspondiente antes de que sea aprobado o tramitado por el

²⁵¹ Vid. GRI (2015). Guía para la elaboración de memorias de sostenibilidad. Ámsterdam: GRI.

procedimiento legislativo (artículo 7). No obstante, el alcance de estas consultas se limita a los Estados dentro de la UE.

Asimismo, las iniciativas internacionales de RSC como el Pacto Mundial, las Líneas Directrices de la OCDE, las Normas de Desempeño sobre Sostenibilidad Ambiental y Social de la CFI o la Norma ISO 26000 contemplan que las empresas deben mitigar y reducir los posibles impactos ambientales antes y durante el desarrollo sus actividades y deben garantizar a las potenciales personas afectadas el acceso a la información de sus efectos negativos en el medio ambiente.²⁵² Para ello, se espera que las empresas realicen evaluaciones de impacto ambiental y sistemas de gestión de riesgos ambientales como mecanismos para identificar, evaluar y prevenir los potenciales impactos ambientales y la elaboración periódica de informes que contengan información ambiental que sea fundamentada, verificable y pertinente.²⁵³

A pesar de que muchas veces la prevención, reducción, control y rendición de cuentas de los impactos ambientales constituyen una obligación legal, a menudo no se cumple, especialmente en las actividades empresariales de los *host States* del Sur Global, ya que en ocasiones se presentan deficiencias en la calidad de los sistemas de evaluaciones y transparencia de impactos ambientales. Asimismo, las políticas de estos Estados para atraer a inversores extranjeros no solo debilitan la protección ambiental, sino también afectan los sistemas de medición de impactos con el fin de acelerar y favorecer la implementación de megaproyectos a cargo de ETN.²⁵⁴

²⁵² En el marco de la OCDE han tenido lugar diversos esfuerzos para que las empresas voluntariamente implementen estándares de debida diligencia en sus actividades y en sus cadenas de suministro con el fin de que identifiquen, prevengan y mitiguen sus impactos adversos. Desde el 2016 el *OECD Working Party on Responsible Business Conduct* acordó elaborar un proyecto de guía de debida diligencia para la conducta empresarial responsable para todos los sectores de la economía. La guía pretende establecer los mínimos que las empresas deben llevar a cabo para cumplir con sus obligaciones de debida diligencia y con la expectativa de la sociedad de un mejor comportamiento. *Vid.* OECD (2016). *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct (Draft 2.1) Implementing the due diligence recommendations of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises*. Disponible en: <<http://mneguidelines.oecd.org/OECD-Due-Diligence-Guidance-Responsible-Business-Conduct.pdf>> [último acceso: 29/06/8017]. Anteriormente, la OCDE ya había elaborado directrices sectoriales cuyo objetivo era ayudar a las empresas a identificar y responder por los impactos adversos asociados a la cadena de suministro de determinados sectores, como el textil, el agrícola y el minero. *Vid.* OECD (2016). *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas*. 3^{ra} ed., Paris: OECD Publishing; OECD / FAO (2016). *OECD-FAO Guidance for Responsible Agricultural Supply Chains*. Paris: OECD Publishing; OECD (2017). *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains in the Garment and Footwear Sector*. Paris: OECD Publishing.

²⁵³ OCDE (2013). *op. cit.*, pp. 45-47; ISO 26000 Guía de responsabilidad social, párr. 6.5.2.1; Principio 7, Principio 9 y Principio 8 del Pacto Mundial.

²⁵⁴ MORGAN, R.K. (2012). *op. cit.*, p. 10.

Por tanto, de un análisis meticuloso de los conflictos ambientales, posiblemente se podría determinar que son consecuencia de la falta de debida diligencia de las empresas. En este sentido, ESPINOSA GONZÁLEZ describe que los impactos ambientales de las actividades extractivas de hidrocarburos en Nigeria son consecuencia de la ausencia de un comportamiento diligente por parte de las ETN petroleras. La autora, tomando como referencia a la filial de la empresa *Shell*, resalta que la falta de supervisión de las operaciones y de mantenimiento de las instalaciones es un factor clave de la degradación ambiental en la zona. Por tanto, es muy probable que los impactos ambientales causados por los vertidos sean resultados de la falta de diligencia de la filial. Asimismo, cuando ocurren los hechos adversos para el medio ambiente, no se adoptan las acciones adecuadas para mitigar los efectos negativos.²⁵⁵

La debida diligencia de RUGGIE complementa la debida diligencia en materia ambiental ya que contribuye a que las empresas entiendan sus impactos ambientales más allá del lugar del trabajo y adopten medidas para prevenir y reducir los impactos ambientales causados en sus actividades, incluyendo las de las empresas subordinadas en el extranjero, que tengan incidencia en el disfrute de los derechos humanos. Así, la debida diligencia en materia ambiental deja de ser un requisito legal para la concesión de licencias, permisos o financiación y pasa a formar parte de las prácticas esenciales de las empresas, es decir, la identificación, prevención, mitigación y rendición de cuentas de los impactos ambientales pasan a ser un parte integral de las actividades de las empresas y no una fase en la implementación de un proyecto.

2.2.2. Los avances de la debida diligencia en materia de derechos humanos en Europa y su aplicación para prevenir impactos ambientales en terceros Estados

En los siguientes apartados se analiza la recientemente adoptada Ley de debida diligencia de Francia y la propuesta de enmienda constitucional de Suiza. El alcance de estos dos instrumentos es más amplio que otras iniciativas de debida diligencia similares, como en los Países Bajos o en el Reino Unido cuyas leyes abordan específicamente la lucha contra el trabajo infantil y la esclavitud en las cadenas de suministro de las ETN, respectivamente. Los instrumentos de Francia y Suiza resultan más relevantes para la presente investigación ya que su alcance abarca la identificación,

²⁵⁵ ESPINOSA GONZÁLEZ, A. (2014). *op. cit.*, pp. 251-252.

prevención, mitigación y adopción de medidas para rendir cuentas de los impactos ambientales de las ETN. Tras el análisis de estos instrumentos se examina la iniciativa “*Green Card*” lanzada por ocho parlamentos europeos en 2016 para garantizar la responsabilidad de las empresas por los abusos cometidos en el desarrollo de sus actividades. Con esta iniciativa se solicita a la Comisión que adopte un mecanismo legal para exigir a las empresas de la UE el deber de debida diligencia en relación con los individuos y las comunidades cuyos derechos humanos y recursos naturales se ven afectados por sus actividades.

2.2.2.1. Francia

En 2017, Francia se convirtió en un país pionero y modelo para la UE al aprobar por amplia mayoría de la cámara francesa²⁵⁶ una ley histórica (*Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*)²⁵⁷ que impone a las empresas matrices, así como a sus filiales, subcontratistas y proveedores, la obligación legal de debida diligencia para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de los impactos ambientales y de las violaciones de derechos humanos causadas por sus actividades.

Esta Ley está inspirada en los Principios Rectores y en el concepto de debida diligencia de desarrollado por RUGGIE. Por tanto, obliga a determinadas empresas de diversos sectores con domicilio en Francia a evaluar y tratar los impactos graves al medio ambiente y a las personas, causados a lo largo de la cadena de suministro mediante la elaboración, divulgación e implementación de un plan de vigilancia (*plan de vigilance*). La matriz debe llevar a cabo un comportamiento diligente respecto a las actividades de las empresas con las que mantiene una relación comercial estable dentro y fuera de Francia, incluyendo filiales, contratistas y subcontratistas con el fin de prevenir tanto los impactos ambientales como posibles violaciones de derechos humanos. En caso de incumplimiento o falla en la elaboración del plan de vigilancia se contempla la responsabilidad legal de las empresas.

Cabe señalar que en este país se encuentran domiciliadas las matrices de muchas grandes ETN como *Carrefour*, *Peugout*, *L'Oreal*, *Danone*, *Total*, entre otras que llevan

²⁵⁶ De los 103 votantes, 94 estuvieron a favor, 4 en contra y 5 se abstuvieron.

²⁵⁷ ASSEMBLEE NATIONALE (2017). Entreprises: devoir de vigilance des entreprises donneuses d'ordre. Disponible en: <www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/devoir_vigilance_entreprises_donneuses_ordre.asp> [último acceso: 18/03/2017].

a cabo operaciones transnacionales. En este sentido, el citado estudio de KAMMINGA demuestra que en al menos 79 casos están implicadas empresas domiciliadas en Francia por abusos en terceros Estados. Asimismo, indica que la empresa francesa *Total* es una de las más acusadas por la sociedad civil de cometer abusos corporativos.²⁵⁸

Así, la Ley surge como una respuesta jurídica ante el comportamiento irresponsable de las empresas francesas en el extranjero, como se refleja en el accidente de Rana Plaza en Bangladesh, en el que se vieron involucradas diversas empresas europeas del sector textil, incluyendo la ETN francesa *Auchan*,²⁵⁹ o en las acusaciones en contra de otras empresas francesas (*Amesys* y *Qosmos*) por complicidad en actos de tortura en el extranjero. Por lo tanto, esta Ley tiene gran utilidad para la prevención y reducción de los impactos ambientales causados por las actividades de las empresas francesas en terceros Estados.

La Ley se encuadra dentro de la implementación de los Principios Rectores, como se mencionó anteriormente, y pone en operación el primer pilar que reafirma los elementos fundacionales del deber del Estado de proteger los derechos de las personas frente a los abusos cometidos por empresas mediante un marco jurídico apropiado y, en particular, el segundo pilar mediante la obligación impuesta a todas las empresas domiciliadas en Francia de respetar los derechos humanos y proteger el medio ambiente en todas sus operaciones.²⁶⁰ Se puede decir entonces que se pone en práctica el contenido en los Principios Rectores mediante mecanismos legales.

La adopción de la Ley se dio tras un largo proceso legislativo de aproximadamente cuatro años con fuertes oposiciones que han modificado el carácter ambicioso de la primera versión de la Propuesta de Ley de 2013 (*Proposition de loi 1524 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*). Las oposiciones y las críticas a esta iniciativa por parte del sector privado causaron importantes cambios en el contenido, que limitaron el potencial y alcance de la Propuesta inicial de Ley que tenía como objetivo principal introducir un nuevo régimen de responsabilidad e invertir la carga de la prueba en beneficio de los afectados por los

²⁵⁸ KAMMINGA, M.T. (2016). *op. cit.*, p. 102.

²⁵⁹ BUSINESS AND HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE (s.f.). Auchan lawsuit (re garment factories in Bangladesh). Disponible en: <<https://business-humanrights.org/en/auchan-lawsuit-re-garment-factories-in-bangladesh>> [último acceso: 18/03/2017].

²⁶⁰ POITEVIN, A. (2015). Towards Mandatory Corporate Human Rights Due Diligence at the EU Level? Disponible en: <www.ihrb.org/other/governments-role/towards-mandatory-corporate-human-rights-due-diligence-at-the-eu-level> [último acceso: 18/03/2017].

abusos corporativos. Sin embargo, el éxito del proceso legislativo realmente es el resultado de los esfuerzos de las organizaciones de la sociedad civil, sindicatos y miembros del Parlamento francés.²⁶¹

Antes de comenzar con el análisis comparativo de las diversas modificaciones que han surgido a lo largo del proceso legislativo, cabe señalar el fundamento de la Ley. La exposición de motivos contextualiza, en primer lugar, el escenario y el papel que las empresas desempeñan en la economía global y en el comercio internacional. Seguidamente se hace referencia a los impactos ambientales y a las violaciones de derechos humanos en el marco de sus actividades, haciendo referencia a casos específicos como el accidente de Rana Plana y el caso del buque petrolero Erika.²⁶² En vista de este contexto, según la exposición de motivos, se consideró oportuna la adopción de una ley que introdujera la obligación de debida diligencia de conformidad con las iniciativas internacionales en vigor, como los Principios Rectores, las Líneas Directrices de la OCDE y la Norma ISO 26000, que tuviera como finalidad la prevención de los impactos negativos de las actividades de las empresas francesas. A su vez, se consideró que esta obligación debía ir acompañada por su respectivo régimen de responsabilidad en caso de incumplimiento.²⁶³

Ahora bien, la primera versión de la Propuesta de Ley de 2013 era extremadamente ambiciosa en comparación con las versiones posteriores. Entre los puntos más destacables se encuentran los siguientes:

- Imponía a las empresas la obligación de prevenir impactos ambientales y a la salud humana que pudieran afectar el disfrute de los derechos humanos. En caso de que se produjeran dichos impactos se contemplaba la responsabilidad civil y penal para las empresas.
- Incluía la presunción legal de responsabilidad de la empresa en caso de que se produjeran impactos en el desarrollo de sus operaciones, de sus filiales y de sus empresas subcontratadas. Reconocía así que las matrices tienen un control sobre

²⁶¹ COSSART, S. / CHAPLIER, J. / BEAU DE LOMENIE, T. (2017). "The French Law on Duty of Care: A Historic Step towards Making Globalization Work for All". *Business and Human Rights Journal*, vol. 2, núm. 2, pp. 317-323.

²⁶² ASSEMBLEE NATIONALE (s.f.). Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 6 novembre 2013. Proposition de Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. Disponible en: <www.assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion1519.asp> [último acceso: 18/03/2017].

²⁶³ *Idem*.

otras entidades pertenecientes al mismo grupo corporativo. Entendiéndose que los impactos son consecuencia directa del comportamiento de la matriz por la falta de debida diligencia en sus actividades globales.

- En relación al punto anterior, se preveía entonces la inversión de la carga de la prueba. Por lo tanto, las empresas tenían que demostrar que habían adoptado todas las medidas necesarias y razonables para prevenir los impactos. La matriz tenía la carga de probar que realizó un comportamiento diligente y que los impactos negativos causados por la filial o la empresa subcontratada eran ajenos al control que ejerce sobre estas empresas y que, independientemente de las medidas adoptadas, el impacto era inevitable.
- Finalmente, comportaba importantes modificaciones a algunas disposiciones del Código de Comercio francés sobre la relación matriz-filial con la finalidad de que la Ley fuera efectivamente aplicable no solo a la matriz, sino a sus empresas subordinadas.

La primera versión llegó a la Asamblea Nacional francesa en enero de 2015, que decidió enviar el texto a una de las comisiones de la Asamblea para ser debatida y modificada posteriormente. El trabajo de la Comisión resultó en sustanciosas modificaciones a la Propuesta, que dieron lugar a una nueva versión en la que se eliminó el concepto inicial de prevención de impactos en la línea original de la debida diligencia.²⁶⁴ Entre los puntos más destacables de la segunda versión de Proyecto de Ley cabe mencionar:

- La obligación de prevenir los impactos se sustituía por la de elaborar, publicar e implementar un plan de vigilancia que consistía en un informe de debida diligencia para las empresas. Este plan debía detallar las medidas adoptadas por las empresas para identificar y prevenir riesgos de impactos ambientales y al disfrute de los derechos humanos derivados de las actividades de las empresas, de sus filiales y de sus empresas subcontratadas, siempre que tuvieran una relación comercial establecida. La noción de relación comercial establecida se define en el Derecho francés como una relación estable y regular entre dos entidades, que tiene lugar con o sin contrato y que realizan regularmente negocios con una expectativa razonable de que la relación durará. Esto quiere

²⁶⁴ ASSEMBLEE NATIONALE (s.f.). Session Ordinaire de 2014-2015, 30 mars 2015. Proposition de Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. Disponible en: <www.assemblee-nationale.fr/14/ta/ta0501.asp> [último acceso: 18/03/2017].

decir que si una empresa francesa contratara un proveedor en un acuerdo único para una actividad específica, no tenían obligación de incluirlo en su informe.

- Estarían sujetas a dicha obligación aquellas empresas con más de 10.000 empleados en todo el mundo o más de 5.000 trabajadores dentro de la jurisdicción de Francia. Esto reducía considerablemente el alcance de la Propuesta de Ley, ya que resultaba aplicable a unas 150 o 200 empresas aproximadamente, lo que representa solamente dos tercios del total de empresas que están domiciliadas en Francia.²⁶⁵
- Cualquier persona que demostrara un interés podría solicitar a un tribunal competente que ordenara a una empresa la elaboración y publicación del plan de vigilancia para constatar los avances en la identificación y prevención de riesgos.
- En caso de incumplimiento de esta obligación se contemplaba una multa de 10 millones de euros, independientemente de la responsabilidad civil que pudiera surgir por los daños causados a terceros.
- La aportación más relevante de la segunda versión es que si una empresa no elaboraba este plan de vigilancia, o si no cumplía adecuadamente con los requisitos, este hecho podía ser usado en su contra en caso de que fuera demandada por los daños causados a terceros.
- Otro aspecto relevante a destacar en comparación con la versión anterior es que eliminaba completamente la presunción legal de responsabilidad de las empresas y la inversión de la carga de la prueba, que se consideraron una fuerte carga para las empresas y se optó por normas comunes de la responsabilidad civil en Francia.

La segunda versión se presentó en febrero de 2015 y se aprobó con las modificaciones sustanciales en la primera lectura por la Cámara Baja de la Asamblea Nacional. No obstante, el Senado la rechazó, por lo que se devolvió una vez más a la Asamblea Nacional de acuerdo al proceso legislativo del país.

Así, una vez más a la Comisión encargada de la Propuesta hizo ligeros cambios sobre la segunda versión, que finalmente fue aprobada por la Asamblea Nacional en marzo de

²⁶⁵ TRIPONEL, A. (s.f.). Can a Consensus Be Reached on the French Duty of Care Bill? Disponible en: <<https://business-humanrights.org/en/can-a-consensus-be-reached-on-the-french-duty-of-care-bill>> [último acceso: 15/03/2017].

2016 y enviada nuevamente al Senado, que, por su parte, adoptó una tercera versión en octubre del mismo año.²⁶⁶

Más allá de realizar modificaciones sustanciales, la tercera versión fue alterada completamente por el Senado. La transformación más evidente consistió en que dejó de ser una iniciativa que fomentaba la identificación y prevención de los impactos de las actividades empresariales y pasó a convertirse en una transposición de la Directiva 2014/95/UE sobre divulgación no financiera. El objeto principal de la tercera versión consistía en la obligación de las empresas de elaborar de un informe. No obstante, el incumplimiento de dicha obligación o en caso de que el informe no cumpliera con los requisitos, no suponía ninguna responsabilidad ni se preveía que dicho incumplimiento fuera tenido en consideración en las demandas contra las empresas por los daños causados. Su contenido se reducía a una mera obligación de informar y no de prevenir. En resumen, la esencia y el objeto de la Propuesta de Ley se difuminó en gran parte.²⁶⁷

En noviembre de 2016, la Asamblea Nacional adoptó una cuarta versión de la Propuesta de Ley.²⁶⁸ A pesar de que no recuperó la esencia de la primera versión, al menos retomó la obligación de llevar a cabo un plan de vigilancia para identificar y prevenir los riesgos asociados a sus actividades a lo largo de sus cadenas de suministro, la posibilidad de que diversos grupos de interés participen en la elaboración de los planes de vigilancia y la posibilidad de imponer multas económicas para aquellas empresas que incumplan con dicha obligación, o en su defecto, que el plan no cuente con los requisitos necesarios.

A pesar de que la cuarta versión era semejante a la segunda, contenía nuevos elementos a destacar:²⁶⁹

- Especifica el contenido del plan de vigilancia. Los elementos que debe contener el plan serían: un método para identificar, analizar y priorizar las diferentes áreas

²⁶⁶ SENAT (s.f.). Session Ordinaire de 2016-2017 13 octobre 2016. Proposition de Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. Disponible en: <www.senat.fr/leg/tas16-001.html> [último acceso: 18/03/2017].

²⁶⁷ BERNAZ, N. (2016a). Unpacking the French Bill on Corporate Due Diligence. Disponible en: <<http://rightsasusual.com/?p=1087>> [último acceso: 18/03/2017].

²⁶⁸ ECCJ (2016). Corporate duty of vigilance: another step forward towards the French law's adoption. Disponible en: <<http://corporatejustice.org/news/353-corporate-duty-of-vigilance-another-step-forward-towards-the-french-law-s-adoption>> [último acceso: 18/03/2017].

²⁶⁹ ASSEMBLEE NATIONALE (s.f.). Session Ordinaire de 2016-2017 29 novembre 2016 Proposition de Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. Disponible en: <www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/ta/ta0843.pdf> [último acceso: 19/03/2017].

donde existen riesgos de impactos; procedimientos para la evaluación periódica de las filiales, subcontratistas y proveedores; acciones para prevenir o mitigar el riesgo y la gravedad del impacto causado; mecanismos de notificación y de alertas sobre potenciales impactos; y, métodos para el seguimiento de la eficacia del plan de vigilancia. En este sentido, cabe la posibilidad de que en un futuro un instrumento adicional complemente estos requisitos con el fin de especificar y clarificar la forma de elaboración y de publicación del plan de vigilancia (nuevo artículo L. 225-102-4 del Código comercial francés).

- Habilita la participación de las partes interesadas, como representantes sindicales, organizaciones de la sociedad civil o posible afectados, en la elaboración del plan de vigilancia. Asimismo, les atribuye legitimidad para requerir a las autoridades que ordenen a las empresas la elaboración, o en su defecto, la publicación del plan de vigilancia (nuevo artículo L. 225-102-5 del Código comercial francés).
- Contempla una multa de 10 millones de euros en caso de que las empresas no elaboren o publiquen sus respectivos planes, pudiéndose elevar hasta 30 millones si se producen daños por el incumplimiento de dicha obligación, incluyendo la obligación de reparar los daños causados a los afectados en virtud de los artículos 1240 y 1241 del Código Civil francés.
- En relación al ámbito de aplicación, mantiene la misma limitación que la segunda versión ya que solo se aplica a aquellas empresas que cuenten con más de 10.000 empleados en todo el mundo o más de 5.000 trabajadores dentro de la jurisdicción de Francia (nuevo artículo L. 225-102-4 del Código comercial francés).

Esta última versión, en comparación con la propuesta por el Senado, tiene un mayor potencial para influir en el comportamiento de las actividades de las empresas francesas en el extranjero y, a su vez, elimina algunos obstáculos sustantivos y procesales que enfrentan los afectados en terceros Estados para responsabilizar a la matriz por los impactos ambientales causados en sus actividades en el extranjero. De hecho, la Ley que se adoptó el 21 de febrero de 2017 se basa en esta cuarta versión.²⁷⁰

²⁷⁰ Loi no. 2017-399 du 27 Mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. Disponible en: www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000034290626&categorieLien=id [último acceso: 27/05/2017].

Cabe señalar que tras la adopción de la Ley, un grupo de diputados y senadores respaldados por los *lobbies* corporativos interpusieron un recurso de inconstitucionalidad ante el Consejo Constitucional francés que hubiera podido invalidarla.²⁷¹ Las objeciones políticas versaban sobre la ambigüedad de algunos términos empleados en la Ley y sobre la afectación a la libertad de comercio y de hacer negocios de las empresas ya que la divulgación de cierta información podía contener secretos comerciales, afectando las relaciones entre las matrices y sus empresas subordinadas. Sin embargo, la decisión del Consejo determinó que la Ley se adecuaba a los principios constitucionales y que no había ningún detrimento en la libertad de las empresas para comerciar y hacer negocios, ya que esta podía estar sujeta a limitaciones en beneficio de otros principios constitucionales o de interés público. Así, mantuvo casi íntegramente el texto, preservando la obligación de debida diligencia. No obstante, eliminó la multa de 10 a 30 millones de euros, que era un fuerte incentivo para el cumplimiento.²⁷² En caso de que se produzcan daños a terceros por el incumplimiento de lo estipulado en la Ley, las empresas aún pueden ser legalmente responsables por la vía civil. Por tanto, la decisión del Consejo pone de manifiesto la necesidad de una globalización más equilibrada y justa, y de que las empresas sean responsables de sus actividades globales sin esconderse detrás del velo corporativo.²⁷³

En términos generales, la Ley contribuye a mejorar la prevención de los impactos negativos sobre el medio ambiente de las actividades globales de determinadas empresas francesas y, a su vez, a eliminar algunos obstáculos que enfrentan los afectados en el acceso a los recursos judiciales. Es por ello que ha sido considerada por las organizaciones de la sociedad civil como un precedente histórico para la creación de una convergencia de los Estados en la adopción de mecanismos legales que obliguen a sus empresas a respetar los derechos humanos y proteger el medio ambiente, especialmente en un contexto en el que hacer efectiva la responsabilidad de las empresas se obstaculiza por la complejidad, la escala y el alcance de las estructuras corporativas, además de los diversos obstáculos prácticos y legales, que se abordan en

²⁷¹ ECCJ (2017). Joint statement in support of the French corporate duty of vigilance law. Disponible en: <<http://corporatejustice.org/news/428-joint-statement-in-support-of-the-french-corporate-duty-of-vigilance-law>> [último acceso: 18/03/2017].

²⁷² Tribunal Constitucional de Francia, 23 de marzo de 2017, decisión n° 2017-750 DC. Disponible en: <www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2017/2017-750-dc/decision-n-2017-750-dc-du-23-mars-2017.148843.html> [último acceso: 02/04/2017].

²⁷³ COSSART, S. / CHAPLIER, J. / BEAU DE LOMENIE, T. (2017). *op. cit.*, p. 7.

los siguientes capítulos.²⁷⁴ No obstante, también señalan que el texto pudo ser más ambicioso teniendo en cuenta que su ámbito de aplicación se limita a un número reducido de empresas, que la carga de la prueba aún recae en los afectados, que a menudo carecen de los recursos económicos y técnicos, y que no disponen de ningún tipo de asistencia para interponer sus acciones legales en busca de una reparación por los daños sufridos.²⁷⁵

A pesar de las carencias que pueda presentar la Ley, se espera que este avance impulse futuros desarrollos normativos similares que recojan una obligación jurídicamente vinculante para que las matrices establezcan mecanismos de debida diligencia en todas sus operaciones globales. También allana el camino para incorporar alguna disposición en el futuro instrumento internacional en materia de derecho humanos y empresas que obligue a los Estados a regular la obligación de debida diligencia en instrumentos normativos que tengan como objetivo la prevención de los impactos ambientales de las actividades de las ETN.

La efectividad y el alcance de la Ley para influir en el comportamiento de las empresas francesas en los Estados del Sur Global se constatarán en el próximo año fiscal, que es cuando comenzarán a hacerse efectivas sus disposiciones. Mientras tanto, se mantiene la expectativa de que los Estados miembros de la UE sigan esta dirección y promuevan la debida diligencia obligatoria a nivel europeo para que gradualmente se exija a las ETN un comportamiento más diligente y una mayor transparencia en todas sus operaciones globales que abarque las cuestiones ambientales que puedan afectar el disfrute de los derechos humanos.

2.2.2.2. Suiza

En Suiza también se han propuesto iniciativas similares a la de Francia. Aunque Suiza no es miembro de la UE, si se adoptara la enmienda constitucional propuesta tendría una influencia significativa en los Estados miembros y en las empresas con sede en

²⁷⁴ AMIGOS DE LA TIERRA (2017). Amigos de la Tierra celebra la adopción de la ley francesa para vigilar a las multinacionales. Disponible en: <www.tierra.org/amigos-la-tierra-celebra-la-adopcion-la-ley-francesa-vigilar-las-multinacionales/> [último acceso: 14/03/2017].

²⁷⁵ ECCJ (2017a). France adopts corporate duty of vigilance law: a first historic step towards better human rights and environmental protection. Disponible en: <<http://corporatejustice.org/news/393-france-adopts-corporate-duty-of-vigilance-law-a-first-historic-step-towards-better-human-rights-and-environmental-protection>> [último acceso: 14/03/2017].

Europa para la prevención de impactos ambientales y violaciones de derechos humanos en terceros Estados.

En 2015, la Comisión de Asuntos Exteriores de la Cámara Baja del Parlamento suizo aprobó inicialmente una iniciativa para exigir una propuesta de ley que estableciera la obligación de la debida diligencia a las empresas suizas que operan en el extranjero. No obstante, tras la fuerte presión ejercida por los *lobbies* y los grupos conservadores del Parlamento, la propuesta fue rechazada en una nueva votación.²⁷⁶ Entre los motivos del rechazo se señaló que los actuales reglamentos de la UE no exigían a las empresas la obligación de un comportamiento diligente en materia de derechos humanos y por lo tanto pondrían a Suiza en desventaja para que el país sea considerado como un destino comercial por parte de los inversores extranjeros.

Tras el bloqueo a la iniciativa parlamentaria surgió la iniciativa popular denominada “*Responsible Business Initiative: Initiative: Protecting Human Rights and the Environment*” para incorporar la debida diligencia en el ordenamiento jurídico del país, lanzada por la *Swiss Coalition for Corporate Justice*, que está integrada por 80 organizaciones que se enfocan en la protección del medio ambiente y en el respeto de los derechos humanos, así como por sindicatos y asociaciones empresariales.²⁷⁷

Es de gran relevancia que las iniciativas tengan lugar en países del Norte Global donde se localizan las matrices. Suiza es el *home State* de empresas como *Glencore*, *Nestlé*, *Xstrata*, *Novartis*, *Syngenta* y *Holcim*, entre otras. Además, en este país se han asentado varias ETN de la UE por las ventajas fiscales que ofrece el Derecho corporativo suizo, así como por la infraestructura y seguridad del país, que lo hacen excepcionalmente atractivo para que las ETN establezcan sus centros de administración y de gestión.

Como se constató en el Capítulo I, muchas de estas empresas se han visto también involucradas en conflictos en terceros Estados a causa de los impactos ambientales de sus actividades. En al menos 46 casos las empresas domiciliadas en este país han sido

²⁷⁶ SWISS COALITION FOR CORPORATE JUSTICE (2015). Conservative backlash blocks increased corporate accountability. Disponible en: <<http://konzern-initiative.ch/conservative-backlash-blocks-increased-corporate-accountability/?lang=en>> [último acceso: 18/03/2017].

²⁷⁷ Una iniciativa popular permite a los ciudadanos suizos solicitar una reforma a la Constitución Federal, ya sea un artículo en específico o en su totalidad. No obstante, no se permiten iniciativas para introducir o reformar leyes federales específicas. Desde que Suiza se consolidó como Estado federado se han lanzado y presentado 313 iniciativas, de las cuales fueron 94 retiradas y 200 fueron votadas. Se aprobaron 22 iniciativas en las urnas.

implicadas en abusos corporativos, según el estudio de KAMMINGA.²⁷⁸ La empresa *Glencore*, en particular, ha sido una de las que obtuvo en 2015 un alto número de votos como la empresa más irresponsable en los últimos diez años en los premios “*Public Eye Awards*” otorgados por las organizaciones de la sociedad civil Declaración de Berna y *Greenpeace* Suiza.²⁷⁹

La iniciativa popular tiene como propósito reformar la Constitución Federal de Suiza incorporando un nuevo artículo (Artículo 101a sobre la Responsabilidad de las Empresas²⁸⁰) para crear un marco normativo que obligue legalmente a las empresas en Suiza a incorporar la debida diligencia, con el objetivo de mejorar la protección del medio ambiente y el respeto de los derechos humanos frente a las actividades empresariales realizadas en el país y en el extranjero.

El artículo consiste en dos párrafos principales. El primer párrafo se lee de la siguiente manera: “(1) *The Confederation shall take measures to strengthen respect for human rights and the environment through business*”. En este párrafo se refleja el primer pilar de los Principios Rectores ya que requiere y obliga al Estado a fortalecer las obligaciones de las empresas de proteger el medio ambiente y respetar los derechos humanos mediante medidas jurídicas o políticas que implementen la disposición constitucional.

El segundo párrafo señala que: “(2) *The law shall regulate the obligations of companies that have their registered office, central administration, or principal place of business in Switzerland*”. Este párrafo pone en operación el segundo pilar de los Principios Rectores ya que sugiere que las obligaciones de las empresas suizas de proteger el medio ambiente y respetar los derechos humanos deben estar contenidas en un marco jurídico apropiado. El ámbito de aplicación de este marco jurídico es para todas las empresas domiciliadas en Suiza. El concepto de domicilio se basa en el Convenio de Lugano relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil de 2007, por tanto, estarán sujetas a dicho marco jurídico todas aquellas empresas que tengan su sede estatutaria, administración central o su centro

²⁷⁸ KAMMINGA, M.T. (2016). *op. cit.*, p. 102.

²⁷⁹ Berne Declaration (2015). Chevron wins the Public Eye Lifetime Award, and The Yes Men bury the “Demon of Davos”. Disponible en: <https://www.bernedeclaration.ch/media/press-release/chevron_wins_the_public_eye_lifetime_award_and_the_yes_men_bury_the_demon_of_davos/> [último acceso: 18/03/2017].

²⁸⁰ SWISS COALITION FOR CORPORATE JUSTICE (s.f.). The initiative text with explanations. Disponible en: <<http://konzern-initiative.ch/initiativtext/?lang=en>> [último acceso: 18/03/2017].

principal de actividades. La idea es abarcar el mayor número de empresas posible que se encuentren dentro del territorio, ya que existen muchas empresas extranjeras que también tienen su administración central en este país.

Las obligaciones y la implementación del marco jurídico se estipulan en cuatro apartados de la disposición constitucional. El apartado (a) se refiere explícitamente a la obligación de las empresas de proteger el medio ambiente y respetar los derechos humanos.²⁸¹ Así, a diferencia de la Ley de debida diligencia en Francia, la iniciativa suiza clarifica las obligaciones de las empresas en relación a la protección ambiental. Las normas internacionales en materia ambiental a las que se refiriere este apartado son aquellas que se han celebrado fuera de los procesos legislativos a nivel nacional y que han sido adoptadas en el marco de organizaciones internacionales. Por lo tanto, el marco jurídico aplicable a las empresas domiciliadas en suiza debe estar basado en estándares internacionales de protección ambiental. En este sentido, el apartado (a) sugiere una aplicación directa del Derecho internacional y de los principios del Derecho internacional del medio ambiente a las actividades de las empresas.

Por otra parte, según lo estipulado en el apartado (a), la obligación de proteger el medio ambiente y respetar los derechos humanos no solo corresponde a la matriz sino a las empresas controladas por la misma, es decir, la matriz debe asegurar que las empresas bajo su control respeten los estándares ambientales y de derechos humanos reconocidos internacionalmente. El término de empresas controladas permite abordar no solo a las empresas con las que mantiene una relación contractual sino a todas aquellas sobre las que ejercer un mero control *de facto* (*joint-ventures*, contratos de entrega múltiple, acuerdos de distribución o contratos de subcontratación), es decir, no se requiere una relación comercial establecida, a diferencia de la Ley de Francia. No obstante, el tribunal se encargará de determinar si existe o no ese control *de facto*. El objeto de abordar a todas las empresas controladas *de facto* es atribuir al marco jurídico que implemente la disposición constitucional una aplicación extraterritorial del mismo modo

²⁸¹ Este apartado dispone que: “Companies must respect internationally recognized human rights and international environmental standards, also abroad; they must ensure that human rights and environmental standards are also respected by companies under their control. Whether a company controls another is to be determined according to the factual circumstances. Control may also result through the exercise of power in a business relationship”.

que el artículo 101 de la Constitución Federal de Suiza sobre la política económica exterior.²⁸²

Los apartados (b)²⁸³ y (c) son el corazón de la iniciativa ya que introducen la debida diligencia obligatoria.

La debida diligencia contemplada en la inciativa suiza está también inspirada en términos similares a la de los Principios Rectores y a la de la Líneas Directrices de la OCDE. Por lo tanto, las empresas suizas estarán obligadas a identificar, prevenir, mitigar y rendir cuenta de los impactos reales y potenciales de sus actividades. Este proceso se extiende a las actividades realizadas por sus empresas controladas ya sea por una relación comercial o *de facto*.

A diferencia de la Ley francesa, que se aplica a determinadas empresas que cumplen ciertos requisitos (10.000 empleados en todo el mundo o a más de 5.000 trabajadores dentro de Francia), la iniciativa de Suiza no excluye de la obligación de un comportamiento de debida diligencia a las pequeñas y medianas empresas. No obstante, contempla que el legislador debe prever un proceso más simplificado de debida diligencia para estas empresas dependiendo el perfil de riesgo de dichas entidades.

Por su parte, el apartado (c)²⁸⁴ contempla un régimen de responsabilidad civil basado en el artículo 55 del Código de Obligaciones suizo en caso de que las empresas incumplan con sus obligaciones de debida diligencia. Por lo tanto, a través de las reformas legales pertinentes, si una empresa domiciliada en suiza controla una entidad en el extranjero será responsable por la falta de medidas para identificar y prevenir los daños causados por sus impactos ambientales y sociales. Se prevé entonces la inversión de la carga,

²⁸² Art. 101 Política económica exterior: “1. La Confederación velará por la salvaguarda de los intereses de la economía suiza en el extranjero. 2 Tendrá la potestad de, en situaciones particulares, tomar medidas destinadas a proteger la economía nacional. En caso de necesidad podrá derogar el principio de libertad económica”.

²⁸³ El apartado (b) por su parte dispone que: “b. Companies are required to carry out appropriate due diligence. This means in particular that they must: identify real and potential impacts on internationally recognized human rights and the environment; take appropriate measures to prevent the violation of internationally recognized human rights and international environmental standards, cease existing violations, and account for the actions taken. These duties apply to controlled companies as well as to all business relationships. The scope of the due diligence to be carried out depends on the risks to the environment and human rights. In the process of regulating mandatory due diligence, the legislator is to take into account the needs of small and medium-sized companies that have limited risks of this kind”.

²⁸⁴ El apartado (c) establece que: “c. Companies are also liable for damage caused by companies under their control where they have, in the course of business, committed violations of internationally recognized human rights or international environmental standards. They are not liable under this provision however if they can prove that they took all due care per paragraph b to avoid the loss or damage, or that the damage would have occurred even if all due care had been taken”.

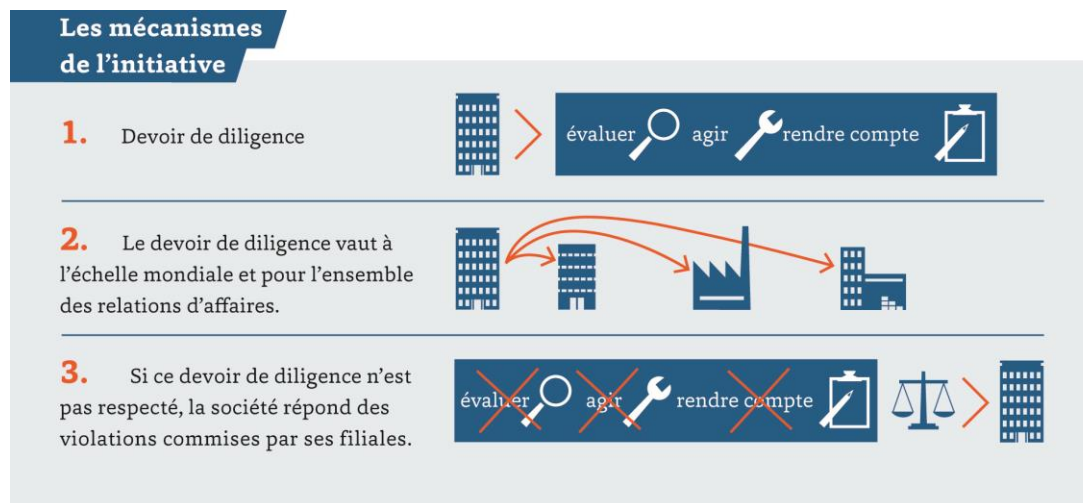
como en la primera versión del Proyecto de Ley en Francia. Asimismo, como medio de defensa y para crear una seguridad jurídica, las empresas deben demostrar que cumplieron con un comportamiento diligente para identificar y prevenir los posibles daños a terceros.

Finalmente, el apartado (d)²⁸⁵ atribuye un carácter imperativo al marco jurídico que se adopte para la implementación de la disposición constitucional. Teniendo en cuenta que los tribunales suizos en caso de situaciones privadas internacionales a menudo aplican el Derecho extranjero, específicamente la ley del lugar donde ocurrió el daño, este apartado requiere que el legislador determine el carácter imperativo del marco jurídico creado a partir de la disposición constitucional, es decir, que en caso de situaciones privadas internacionales, se apliquen las normas sustantivas de Suiza con independencia de la ley aplicable que resulte en virtud del Derecho internacional privado para garantizar la aplicación de las disposiciones básicas que tienen un significado fundamental para el Estado y para la comunidad internacional, como la protección del medio ambiente y el respeto de los derechos humanos. Así, el párrafo (d) asegura que el marco jurídico que implementa la disposición constitucional sobre la obligación de debida diligencia de las empresas se aplique efectivamente.

El proceso de debida diligencia propuesto en la iniciativa se resume en la Figura 1.

²⁸⁵ Este estipula que: “*d. The provisions based on the principles of paragraphs a-c apply irrespective of the law applicable under private international law*”.

Figura 1: El proceso de debida diligencia de la iniciativa ciudadana de Suiza para la responsabilidad de las ETN



Fuente: SWISS COALITION FOR CORPORATE JUSTICE (s.f.). Fonctionnement de l'initiative pour des multinationales responsables. Disponible en: <http://konzern-initiative.ch/de-quoi-il-s-agit/texte-initiative/?lang=fr>.

El 10 de octubre de 2016 se presentaron oficialmente 120.000 firmas de apoyo a la iniciativa,²⁸⁶ por lo que se remitió al Consejo Federal, y posteriormente al Parlamento, para la discusión sobre la propuesta y la elaboración de una posible contrapropuesta antes de que se someta al voto popular, que requiere de una doble mayoría (mayoría del electorado y de los cantones) para ser adoptada. Se prevé que la iniciativa sea votada en el año 2018.²⁸⁷

Al valorar las iniciativas para reglamentar la obligación de debida diligencia para las empresas de Suiza y Francia, se puede afirmar que, debido a su aparición posterior en el tiempo, la iniciativa de Suiza recoge y mejora algunas de las disposiciones contempladas en la Ley de Francia. No obstante, tanto la *Responsible Business Initiative* como la Ley de debida diligencia de Francia tienen un gran potencial para prevenir y reducir los impactos ambientales en terceros Estados. La posibilidad de que las matrices puedan ser responsables por los impactos ambientales causados por las actividades de

²⁸⁶ Las iniciativas populares requieren de 100.000 firmas en un término de 18 meses para ser presentadas al Consejo Federal y al Parlamento (artículo 139 de la Constitución Federal de Suiza). Sobre el proceso de las iniciativas populares en Suiza, *vid.* www.ch.ch/en/popular-initiatives/.

²⁸⁷ ECCJ / SHERPA / SCCJ (2016). Corporate accountability: Is the EU ready to listen? Disponible en: <http://corporatejustice.org/news/319-corporate-accountability-is-the-eu-ready-to-listen> [último acceso: 18/03/2017].

sus filiales y empresas subcontratadas fomenta que adopten mejores sistemas de evaluación de riesgos para cumplir con los estándares internacionales de protección ambiental.

Asimismo, este tipo de iniciativas con implicaciones extraterritoriales presenta dos grandes ventajas para la protección del medio ambiente en el extranjero frente a las actividades empresariales. Por un lado, no surgen cuestiones de extraterritorialidad entre los Estados ya que se está controlando y regulando el comportamiento ambiental de las empresas domiciliadas dentro de la jurisdicción de un Estado y los impactos ambientales fuera del territorio nacional de ese Estado son meramente indirectos. En teoría, no debería crear oposición por parte del *host State* en comparación con el ejercicio de la jurisdicción prescriptiva extraterritorial que sigue siendo poco aceptada por los Estados. Además, no se requiere determinar el grado de relación entre la matriz y las empresas subordinadas para determinar que entidades en el extranjero están sujetas a la legislación del *home State*. Las obligaciones impuestas directamente a las matrices las dotan automáticamente de un papel más activo para influir en el comportamiento de sus empresas y socios comerciales en terceros Estados para prevenir impactos ambientales en el extranjero.²⁸⁸

Finalmente, estos instrumentos introducen la idea de que los Estados, en cumplimiento de sus obligaciones y compromisos internacionales en materia ambiental, pueden requerir a sus empresas el ejercicio de la debida diligencia para proteger el medio ambiente global y no sólo para prevenir impactos ambientales de determinados proyectos sujetos a la jurisdicción de un Estado.

2.2.2.3. Green Card Initiative sobre la Responsabilidad de las Empresas Europeas

Las iniciativas que han tenido lugar en Francia, Suiza y en otros Estados europeos²⁸⁹ han servido de base para que en mayo de 2016 ocho parlamentos europeos (los

²⁸⁸ DE SCHUTTER, O. (2015). *op. cit.*, pp. 54-55.

²⁸⁹ Como se mencionó anteriormente, existen propuestas y leyes similares a las iniciativas de Francia y Suiza en los Países Bajos y en el Reino Unido sobre la reglamentación de la debida diligencia aplicable a las empresas. En los Países Bajos, en junio 2016, el gobierno holandés expresó su intención de hacer que los acuerdos internacionales voluntarios sobre RSC fueran jurídicamente vinculantes. En febrero 2017 se presentó un Proyecto de ley en el Parlamento holandés que propone introducir una declaración obligatoria de contratación responsable en relación con el trabajo infantil. Si se aprobara este Proyecto por el Senado holandés, la ley exigirá a las empresas adoptar las medidas necesarias para identificar y evaluar si existen casos de trabajo infantil en las cadenas de suministro y, si es así, tendrían la obligación de elaborar un plan de acción para la lucha contra el trabajo infantil. Para un

Parlamentos de Estonia, Lituania, Eslovaquia y Portugal, la Cámara de los Lores del Reino Unido, la Cámara de Representantes en los Países Bajos, el Senado de la República en Italia y la Asamblea Nacional en Francia) lanzaran la iniciativa “*Green Card*” (o Tarjeta Verde) para solicitar a la Comisión Europea un mayor control en las actividades y cadenas de suministro de las empresas europeas en el extranjero y para asegurar la responsabilidad de las empresas por los impactos ambientales y los abusos de derechos humanos.

Las iniciativas *Green Card* son un nuevo mecanismo informal para que los parlamentos de los Estados miembros propongan de manera constructiva a la Comisión la adopción de medidas o acciones legislativas, o de otra índole, sobre una determinada materia.²⁹⁰ El Comité de la UE (“*European Union Committee*”) de la Cámara Alta del Parlamento del Reino Unido se encargó de promover este nuevo mecanismo para alcanzar y fortalecer un papel más activo de los parlamentos de los Estados miembros en el proceso legislativo de la UE.²⁹¹ Se busca por tanto de abrir el diálogo político para que los parlamentos nacionales puedan, de forma conjunta, participar en el proceso legislativo de la UE.²⁹²

análisis descriptivo de estas propuestas, *vid.* VAN DAM, C. (2015). Statutory human rights due diligence duties in the Netherlands. Disponible en: <www.rsm.nl/fileadmin/Images_NEW/Sites/Chair_IBHR/Publications/Van_Dam_-_Statutory_HRDD_duties_in_NL.pdf> [último acceso: 012/12/2016]. En el Reino Unido, en 2015, se adoptó la *Modern Slavery Act* que crea un marco legal para lucha contra la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzado. La *Section 54 Transparency in Supply Chain Clause of the Modern Slavery Act* requiere que las empresas domiciliadas o que tengan actividades en el Reino Unido informen anualmente sobre las medidas que toman para identificar y prevenir la esclavitud y la trata de personas en sus cadenas de suministro (Section 54.1). El informe debe indicar los pasos que la organización comercial ha seguido para asegurar que la esclavitud y la trata de personas no se están produciendo en ninguna de sus cadenas de suministro (Section 54.4.a). Asimismo, puede incluir información sobre los procesos de diligencia debida, las actividades de la empresa y de cadena de suministro donde existe el riesgo de esclavitud y la trata de personas y las medidas que ha tomado (Section 54.5). No obstante, no se contemplan sanciones financieras o de otra índole vinculadas al incumplimiento de la obligación de divulgación. Sobre el impacto de la *Transparency in Supply Chain Clause of the Modern Slavery Act* en las operaciones de las empresas, *vid.* WEN, S. (2016). “The Cogs and Wheels of Reflexive Law - Business Disclosure under the Modern Slavery Act”. *Journal of Law and Society*, vol. 43, núm. 3, pp. 327-359.

²⁹⁰ Sobre las iniciativas *Green Card* y el fortalecimiento del papel de los parlamentos de los Estados miembros en los asuntos de la UE, *vid.* SEROWANIEC, M. (2015). “Towards the “green card” - strengthening the role of national parliaments in EU affairs?” *Studi Polacco-Italiani di Toruń*, núm. 11, pp. 29-44.

²⁹¹ BRITISH HOUSE OF LORDS (2014). The Role of National Parliaments in the European Union. Disponible en: <www.publications.parliament.uk/pa/ld201314/ldselect/ldcom/151/151.pdf> [último acceso: 20/11/2016].

²⁹² En julio de 2015, la Cámara de los Lores de Reino Unido junto con otros 15 parlamentos (Bulgaria, Croacia, Chipre, Eslovaquia, Francia, Hungría, Italia, Letonia, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Portugal y República Checa) presentaron la primera iniciativa *Green Card*, sugiriendo a la Comisión Europea que adoptara un enfoque más estratégico para la reducción de residuos alimentarios en la UE. *Vid.* HOUSE OF LORDS EUROPEAN UNION COMMITTEE (2015). Food waste: a proposal by national

La iniciativa *Green Card* sobre la responsabilidad de las empresas ha sido promovida por Danielle Auroi (miembro del Parlamento francés), por lo que está inspirada en la primera versión de la Propuesta de Ley en Francia. La iniciativa pretende que se adopte un mecanismo jurídico que exija a las empresas de las UE el cumplimiento de una obligación de debida diligencia a las empresas europeas para prevenir que sus actividades generen impactos ambientales y violaciones de derechos humanos, especialmente aquellas que se llevan a cabo en el extranjero donde existen impedimentos para el cumplimiento efectivo de las normas ambientales, sociales y de derechos humanos.

Por tanto, esta iniciativa busca reforzar las obligaciones ambientales y de derechos humanos impuestas por el Derecho de la UE a las empresas, las cuales se limitan a determinadas empresas y a ciertas actividades. Por su parte, el Derecho de los Estados miembros, a pesar de que presenta importantes progresos en las obligaciones de las empresas, difiere de un Estado a otro, y, como se señaló anteriormente, en materia ambiental las obligaciones de las empresas se aplican primordialmente dentro de la UE. En consecuencia, ambos regímenes son insuficientes y no aportan respuestas efectivas a los retos socioambientales que comporta la globalización de los procesos de producción y de las cadenas de suministro.

Se solicita entonces a la Comisión Europea que presente una propuesta legislativa ambiciosa que fortalezca la responsabilidad ambiental y social de las empresas mediante la aplicación vinculante de los principios de la RSC. Esta debe incluir obligaciones precisas en relación al deber de diligencia debida de las empresas europeas respecto a sus filiales, empresas subcontratadas y sus proveedores para prevenir de forma efectiva los impactos ambientales y sociales en los procesos de producción y en las cadenas de suministro. Por tanto, el ámbito de aplicación sería a todas las empresas domiciliadas en un Estado miembro de la UE. Asimismo, se sugiere que se incluya un régimen de

parliaments to the European Commission. Disponible en: <www.parliament.uk/documents/lords-committees/eu-select/green-card/green-card-on-food-waste.pdf> [último acceso: 18/03/2017]. La Comisión respondió en noviembre de ese mismo año comprometiéndose a prestar especial atención a las sugerencias de los parlamentos. Se espera que la Comisión publique un plan de acción sobre residuos de alimentos a principios de diciembre 2016. COMISIÓN EUROPEA (2016). EU Commission-response to Houser of Lords European Union Committee. Disponible en: <www.parliament.uk/documents/lords-committees/eu-select/green-card/EUCommission-response-to-HoL.PDF> [último acceso: 18/03/2017]. A principios del 2016, una segunda iniciativa *Green Card* sobre la revisión de servicios de comunicación audiovisual fue dirigida a la Comisión por parte del Parlamento de Letonia. Vid. <<http://124.lt/en/politics/item/109442-latvian-parliament-s-initiative-on-a-green-card-discussed-by-the-committee-on-european-affairs>>.

responsabilidad en caso de producirse daños a terceros por el incumplimiento de dichas obligaciones.

La iniciativa *Green Card* sobre la responsabilidad de las empresas no solo está apoyada por un número considerable de parlamentos nacionales, sino también por diversas organizaciones de la sociedad civil (Amnistía Internacional, *European Coalition for Corporate Justice*, CIDSE, *Forum Citoyen pour la RSE*) que abogan por la adopción de medidas legales por parte de la UE para controlar y regular el comportamiento de las empresas y así cubrir el vacío jurídico y de gobernanza en relación a las actividades en el extranjero.²⁹³

A día de hoy, la Comisión Europea no ha respondido. Si bien es incierto el alcance de este posible nuevo mecanismo, al menos contribuye a hacer presión sobre la necesidad de mecanismos de control y regulación socioambiental más rigurosos para las empresas europeas en relación a sus actividades en el extranjero, y para crear un régimen de responsabilidad aplicable por los abusos cometidos en terceros Estados a través de sus propias actividades o de las actividades de sus filiales, subcontratistas y proveedores. Así, se eliminarían algunos de los obstáculos que enfrentan los afectados en el extranjero para responsabilizar y obtener una compensación ante los tribunales de la UE. Por tanto, parece existir un consenso entre algunos Estados miembros de la UE acerca de la necesidad de un instrumento a nivel de la UE que imponga mayores obligaciones a las empresas de prevenir y rendir cuentas por los impactos socioambientales de sus actividades globales.

²⁹³ ECCJ (2016a). Members of 8 European Parliaments support duty of care legislation for EU corporations. Disponible en: <<http://corporatejustice.org/news/132-members-of-8-european-parliaments-support-duty-of-care-legislation-for-eu-corporations>>.

CAPÍTULO IV.

EL ACCESO A LOS RECURSOS JUDICIALES POR PARTE DE LOS AFECTADOS POR LOS IMPACTOS AMBIENTALES CAUSADOS POR LAS ACTIVIDADES EMPRESARIALES

El acceso efectivo a los recursos judiciales para responsabilizar a las empresas por los perjuicios ambientales, o en su defecto compensar a las personas afectadas por los daños colaterales, tiene un efecto disuasorio de futuros impactos ambientales. Los regímenes de responsabilidad ambiental no solo son complementarios al establecimiento de unos estándares mínimos más estrictos para las empresas en los lugares donde operan, sino que son fundamentales para desvirtuar la rentabilidad de la contaminación. Así, el hecho de que las empresas tengan que responder de manera efectiva por las consecuencias negativas de sus actividades fomenta la adopción de medidas de prevención y reducción de impactos ambientales.

No obstante, existen diversos obstáculos que conducen a que las ETN evadan cualquier tipo de responsabilidad legal por los perjuicios ambientales ocasionados dentro de una jurisdicción determinada. Por tanto, este capítulo analiza, en primer lugar, los obstáculos en los recursos judiciales en los *host States* del Sur Global para responsabilizar a las empresas por los impactos de sus actividades en el medio ambiente. Este análisis permite, en segundo lugar, cuestionar la viabilidad de recurrir a los tribunales de los *home States* de las ETN para interponer las acciones legales correspondientes.

1. EL ACCESO A LOS RECURSOS JUDICIALES

Mientras que el sistema legal internacional permanezca enfocado, única y exclusivamente en la regulación de las relaciones entre los Estados, formalmente no se puede obligar a las empresas a que se responsabilicen a nivel internacional de los impactos ambientales con consecuencias a nivel mundial, dejando un vacío normativo

en el que las ETN pueden afectar al medio ambiente con total impunidad en los países con instituciones o marcos legales débiles, y sin tener que compensar a las personas que sufren las consecuencias negativas.¹

Las ETN y la degradación del medio ambiente no entran dentro de las competencias de los tribunales supranacionales en caso de incumplimiento de las normas internacionales de protección ambiental, con la excepción mencionada de los tribunales de arbitraje. Como señala NWAPI, los intentos de responsabilizar a las ETN a nivel internacional por impactos graves al medio ambiente con repercusiones globales o por violaciones de derechos humanos se enfrentan a la premisa irrevocable que considera que estos agentes no pueden violar el Derecho internacional.² Por tanto, los tribunales nacionales adquieren un papel crucial para hacer efectiva la responsabilidad de las empresas y reparar a los afectados así como una función secundaria en el cumplimiento de las normas de protección del medio ambiente que, por lo general, están a cargo las autoridades administrativas de los Estados.

En principio, al tratarse de agentes constituidos de acuerdo con las disposiciones de los ordenamientos jurídicos en los que están operando, incorporados o domiciliados, corresponde a los Estados, como parte de un comportamiento diligente, la obligación de garantizar mecanismos de responsabilidad que impongan las sanciones pertinentes y aseguren a las víctimas una reparación efectiva en casos de abusos cometidos dentro de su territorio o bajo su jurisdicción. Estos mecanismos pueden ser vías judiciales o extrajudiciales. Así, cuando las empresas causen daños a terceros o comentan un delito ambiental serán legalmente responsables en virtud del Derecho nacional del Estado donde hayan tenido lugar los hechos.

Los Estados no solo están obligados en virtud del Derecho internacional a garantizar los mecanismos de responsabilidad, sino que han de asegurar que las personas que hayan sufrido un menoscabo a sus bienes o derechos a causa de las actividades empresariales tengan un acceso efectivo a los recursos judiciales —o extrajudiciales— en busca de

¹ Respecto a la primera consecuencia, ANTON y SHELTON también identifican que la falta de jurisdicción de los tribunales internacionales conlleva a que “*the multinational corporation has been largely immune from international regulation* [...]”. ANTON, D.K. / SHELTON, D.L. (2011). *op. cit.*, p. 864. Por su parte, LARSEN señala que “*environmental conventions places obligations on states to protect their citizens and environment, they do not provide international enforcement mechanisms to hold TNCs to account.* [...] *existing environmental conventions and European Union (EU) directives do not provide legal remedies for plaintiffs outside the EU*”. LARSEN, R. K. (2014). “Foreign Direct Liability Claims in Sweden: Learning from Arica Victims KB v. Boliden Mineral AB?” *Nordic Journal of International Law*, vol. 83, núm. 4, pp. 404-438.

² NWAPI, CH. (2014). *op. cit.*, p. 27.

reparación y justicia. Este es un derecho fundamental reconocido tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos³ como en distintos instrumentos⁴ y decisiones⁵ internacionales y regionales que los Estados deben garantizar.⁶ Sin embargo, en los casos de estudio el reconocimiento de este derecho fundamental no es suficiente sin los mecanismos adecuados para garantizarlo.

En este sentido, en 2015, se aprobó en el marco de la Cumbre Especial sobre Desarrollo Sostenible el documento “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible” que contiene el Objetivo 16.3 que busca garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos.⁷ El Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas sugirió en su momento que los objetivos de desarrollo sostenible (ODS) debían alinearse a los estándares existentes en materia de empresas y derechos humanos. Por

³ El artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone que “[t]oda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”. Vid. Declaración Universal de Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. Disponible en: <www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/> [último acceso: 08/01/2017].

⁴ Principalmente los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos hacen referencia a la obligación de los Estados de garantizar el acceso a los recursos judiciales. Entre ellos se encuentran los siguientes: la Convención Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (artículo 2); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 6); la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes (artículo 14); la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 37 y 39); Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (artículo 3); Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (artículo 7); la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 25); el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 1, 6 y 13); y la Carta Árabe de Derechos Humanos (artículo 13 y 23); la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder; el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (artículo 68 y 65); entre otros.

⁵ En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la obligación de los Estados de garantizar el derecho al acceso a recursos judiciales para la reparación de los daños causados por la violación de los derechos humanos está plasmada en el caso *Velásquez Rodríguez v. Honduras*. Según la Corte, las víctimas deberían tener acceso a recursos judiciales de modo que se respetaran las debidas garantías procesales (párrafo 91). Asimismo, la sentencia del caso *Čonka v. Bélgica* en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reafirma que los Estados deben proporcionar un recurso judicial efectivo tanto de hecho como de derecho (párrafo 75). En esta misma línea, se puede citar la comunicación de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en el caso *Social and Economic Rights Action Center v. Nigeria* (párrafos 43-48).

⁶ SKINNER, G. / MCCORQUODALE, R. / DE SCHUTTER, O. (2013). *The Third Pillar. Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business*. Bruselas-Londres: ICAR-CORE-ECCJ, p. 17.

⁷ Vid. Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, 21 de octubre de 2015, Doc. ONU A/RES/70/1. Disponible en: <http://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ares70d1_es.pdf> [último acceso: 115/02/2017]. KNOX califica este objetivo de gran importancia pero poco preciso y señala la necesidad de objetivos más concretos sobre el acceso a la justicia para proporcionar una orientación mucho más práctica. KNOX, J. (2015). Human Rights, Environmental Protection, and the Sustainable Development Goals. *Washington International Law Journal*, vol. 24 núm. 3, pp. 517-536.

ello, debían reconocer que las personas han de tener acceso a mecanismos de reparación, tanto judiciales como no judiciales, cuando se cometieran abusos corporativos; por lo tanto, se incidía en que los ODS debían hacer referencia a los mecanismos de rendición de cuentas con respecto a los posibles efectos negativos de las operaciones comerciales y las lagunas de gobernanza creadas por la globalización.⁸

A inicios de 2017, la revisión de la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social de la OIT, otro de los instrumentos existentes no vinculantes que contiene orientaciones para potenciar los efectos sociales y laborales positivos de las operaciones de las ETN y que intenta subsanar el vacío de gobernanza en torno a las actividades de las grandes empresas, incorporó dentro de sus principios el acceso a mecanismos de reparación e indemnización de las víctimas de los abusos corporativos.⁹

En materia ambiental no existen los mecanismos legales a nivel internacional para proteger a los afectados por la degradación ambiental. En algunas ocasiones, los organismos regionales de protección de los derechos humanos han aceptado algunos casos relacionados con impactos ambientales causados por las actividades empresariales. Sin embargo, los instrumentos internacionales en materia ambiental reconocen a los afectados por el deterioro ambiental el derecho al acceso a recursos judiciales a nivel nacional.

El Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo,¹⁰ así como el artículo 9 sobre acceso a la justicia del Convenio de Aarhus¹¹ señalan que los

⁸ Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, de 28 de abril de 2015, Doc. ONU A/HRC/29/28. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/29/28> [último acceso: 25/01/2017] párr. 51-78.

⁹ En 2016, en el marco de la OIT se estableció un grupo de trabajo especial para examinar el texto de la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social. La revisión responde a las nuevas realidades económicas, como el aumento en las inversiones y en el comercio internacional y el crecimiento de las cadenas mundiales de suministro. Asimismo, se adaptan a otros instrumentos las nuevas normas del trabajo adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo, como los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos y la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible. La versión revisada contiene en la sección sobre Relaciones de trabajo un enunciado sobre el papel de los gobiernos y de las empresas multinacionales con respecto al acceso a mecanismos de reparación eficaces (párrafo 64). *Vid.* Recomendaciones del Grupo de Trabajo especial tripartito relativas al examen del texto de la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, incluidos el anexo y las adenda, así como el procedimiento de interpretación, 6 de marzo de 2017, GB.329/POL/7. Disponible en: <www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_546873.pdf> [último acceso: 02/04/2017].

¹⁰ Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medioambiente y el Desarrollo (CNUMAD), de 12 de agosto 1992, U.N. Doc. A/CONF.151/5/Rev.1. Disponible en: <www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm>.

Estados deben proporcionar a todas las personas un acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre ellos el resarcimiento de los daños y los recursos pertinentes.

Por lo tanto, para asegurar una actuación respetuosa con el medio ambiente por parte de las ETN en donde operan, no sólo se requiere de unos estándares mínimos más estrictos, sino de mecanismos de responsabilidad ambiental facultados para responder y reparar a los afectados por los impactos ambientales causados en el desarrollo de actividades empresariales. Los regímenes de responsabilidad ambiental de los Estados deben ser capaces de poner fin a las actividades que afectan al medio ambiente, así como de velar por la reparación adecuada, que incluya, si es necesario, la restitución, la indemnización, la rehabilitación y las garantías de no repetición de la conducta lesiva para el medio ambiente.

Los mecanismos de responsabilidad ambiental nacionales, ya sean civiles, penales, administrativos o, incluso, jurisdicciones especiales en materia ambiental en caso de que las haya,¹² se convierten en una pieza clave para influir en el comportamiento de las empresas respecto a la protección ambiental, así como para acabar con la impunidad de las grandes ETN.

RUGGIE confirma la relevancia de los mecanismos de responsabilidad para hacer frente a los abusos cometidos por las empresas. El tercer pilar de los Principios Rectores aborda la obligación de garantizar a las víctimas una reparación eficaz mediante las vías

La Agenda 21 insta a los gobiernos y los legisladores para establecer procedimientos judiciales y administrativos de indemnización y reparaciones en los casos de actos que afectaran el medio ambiente que pudieran ser ilegales o violar los derechos que establece la ley. Estos procedimientos deben estar garantizados a las personas, grupos y organizaciones que tengan un interés jurídico reconocido. Agenda 21, Capítulo 8, de 22 de diciembre de 1992. Disponible en: <<https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/Agenda21.pdf>> [último acceso: 02/04/2017].

¹¹ El artículo 9 del Convenio de Aarhus estipula que “*where they meet the criteria, if any, laid down in its national law, members of the public have access to administrative or judicial procedures to challenge acts and omissions by private persons and public authorities which contravene provisions of its national law relating to the environment*”. Convenio de Aarhus sobre acceso a la información, participación pública en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente, de 25 de junio de 1998. Disponible en: <www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/documents/cep43e.pdf> [último acceso: 06/05/2017].

¹² En aproximadamente unas 50 jurisdicciones del mundo como Canadá, Suecia, Kenia, Australia, India, entre otras, existen 800 tribunales especializados en materia ambiental. Estos tribunales comienzan a surgir desde la década de los setenta como respuesta a la Declaración de Estocolmo. Sobre una visión general de los tribunales ambientales y las experiencias en algunos Estados, *vid.* GUIDONE, R. (2016). *Environmental Courts and Tribunals: An introduction to national experiences, lessons learned and good practice examples*. Sabah: Forever Sabah, pp. 10-27; PRING, G. / PRING, C. (2016). *Environmental Courts and Tribunal. Study and Global Environmental Outcomes*. Nairobi: UNEP, pp. 20-42.

judiciales o de cualquier otro tipo, requiriendo a los Estados y a las empresas que aseguren a las personas perjudicadas por las actividades empresariales el acceso efectivo a los recursos judiciales y extrajudiciales. Por tanto, el deber del Estado de proteger y la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos contemplados en el primer y segundo pilar de los Principios Rectores se complementan con la garantía de proporcionar las medidas necesarias para que sea posible dicho acceso a las reparaciones.

De acuerdo con el Principio 25 de los Principios Rectores, “[c]omo parte de su deber de protección contra las violaciones de derechos humanos relacionadas con actividades empresariales, los Estados deben tomar medidas apropiadas para garantizar, por las vías judiciales, administrativas, legislativas o de otro tipo que correspondan, que cuando se produzcan ese tipo de abusos en su territorio y/o jurisdicción los afectados puedan acceder a mecanismos de reparación eficaces”.¹³ Lo contenido en el Principio 25 es extrapolable a los casos de perjuicios ambientales causados por las empresas, especialmente si el deterioro ambiental está asociado con actividades que comportan violaciones de derechos humanos.

Además de las vías judiciales, el Comentario al Principio 25 junto con el Principio 27 sugiere que los Estados deberían disponer de mecanismos alternativos de solución de conflictos, es decir, vías extrajudiciales eficaces y apropiadas que permitieran plantear reclamaciones y reparar los daños causados a las víctimas, como la mediación a través de los defensores del pueblo, instituciones nacionales de derechos humanos u otras entidades sectoriales que tuvieran la facultad para oír las reclamaciones de las personas afectadas, dictar decisiones y establecer sanciones y otras formas de reparación. A nivel internacional, las vías extrajudiciales disponibles de mayor relevancia para las víctimas en el contexto de la UE son el anteriormente mencionado procedimiento de instancia específica de las Líneas Directrices de la OCDE, el mecanismo de denuncias del Banco Europeo de Inversiones y el Grupo de Inspección del Banco Mundial.¹⁴ No obstante,

¹³ Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del Pacto de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar, de 21 de marzo de 2001, Doc. ONU A/HRC/17/31. Disponible en: <www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx> [último acceso: 26/01/2017] Principio 25.

¹⁴ Los mecanismos extrajudiciales de reclamación del Estado quedan fuera del ámbito de estudio de esta investigación. Para un análisis más detallado de estos recursos, *vid.* LUKAS, K. / LINDER, B. / KUTRZEBA, A. / SPRENGER, C. (2016). *Corporate Accountability. The Role and Impact of Non-Judicial Grievance Mechanisms*. Cheltenham-Massachusetts: Edward Elgar Publishing, pp. 21-117; PIGRAU SOLÉ, A. / ÁLVAREZ TORNÉ, M. / CARDESA-SALZMANN, A. / FONT I MAS, M. / IGLESIAS MÁRQUEZ, D. / JARIA I MANZANO, J. (2016). *Derechos humanos y empresas europeas. Un manual práctico para las*

estas vías extrajudiciales resultan ineficaces si no se refuerzan o complementan con recursos judiciales.

Los Principios Rectores inciden también en que las empresas pongan en marcha mecanismos de reclamación extrajudiciales, que no impidan el acceso a los mecanismos de reclamación judiciales o a otros de carácter extrajudicial basados en el Estado.¹⁵ Los mecanismos extrajudiciales de reclamación instaurados por los Estados y las empresas deben cumplir con los criterios de legitimidad, accesibilidad, predictibilidad, equidad, transparencia, compatibilidad con los derechos y servir como fuente de aprendizaje continuo para asegurar su eficacia.¹⁶ En este sentido, en los últimos años algunas empresas europeas como *Adidas*, *Siemens AG* y *Statoil* han establecido algún tipo de mecanismo de reclamación como parte de sus políticas de RSC.

Las vías extrajudiciales son cada vez más más relevantes ya que en ocasiones pueden tratar los casos con una mayor eficacia y a un menor coste. No obstante, las vías judiciales deben seguir siendo la opción principal debido a que el alcance de los mecanismos extrajudiciales todavía es limitado ya que se tratan de procedimientos de quejas inspirados en los principios generales de la RSC.¹⁷ En consecuencia, pueden no ser la vía más adecuada para brindar una reparación efectiva en todos los casos. Su utilidad versa primordialmente en resolver quejas menores que puedan ser mediadas fácilmente a nivel local. Asimismo, sirven como mecanismos preventivos, ya que permiten abordar las quejas en una fase temprana antes de que las situaciones escalen a otro nivel.¹⁸

organizaciones de la sociedad civil y los defensores de los derechos humanos. Disponible en: <http://humanrightsinbusiness.eu/wp-content/uploads/2016/09/DERECHOS_HUMANOS_Y_EMPRESAS_EUROPEAS_ES.pdf> [último acceso: 08/10/2016] pp. 12-33.

¹⁵ Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar, de 21 de marzo de 2001, Doc. ONU A/HRC/17/31. Disponible en: <www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx> [último acceso: 26/01/2017] Principios 28-30.

¹⁶ *Ibid.*, Principio 31.

¹⁷ En relación con las vías extrajudiciales, WOUTERS y HACHEZ señalan que “*non-judicial mechanisms [...] play a very important role, as they may supplement courts with cheaper and more adaptable ways to redress, or even provide relief where courts are inexistent. Such mechanisms should however not replace judicial mechanisms, or undermine their development*”. WOUTERS, J. / HACHEZ, N. (2009). *op. cit.*, p. 13

¹⁸ Los mecanismos extrajudiciales de las empresas también quedan fuera del análisis de esta investigación. Para conocer estos mecanismos con mayor profundidad, *vid.* HÄUSLER, K. / LUKAS, K. / PLANITZER, J. (2017). “Non-Judicial Remedies: Company-Based Grievance Mechanisms and International Arbitration”. En: ÁLVAREZ RUBIO, J.J. / YIANNIBAS, K. (eds.), *Human Rights in Business Removal of Barriers to Access to Justice in the European Union* (pp. 78-118). Londres-Nueva York: Routledge; LINDER, B. / LUKAS, K. / STEINKELLNER, A. (2013). *The Right to Remedy. Extrajudicial*

En teoría, las vías para hacer efectiva la responsabilidad ambiental de las ETN parecen suficientes dadas las diversas opciones a las que se puede recurrir, especialmente en vista de los desarrollos alcanzados a través de los Principios Rectores, que abren nuevos recursos y ponen énfasis en la responsabilidad de las empresas por los impactos de sus actividades. Sin embargo, la realidad es que en el escenario de la globalización, las empresas aprovechan los vacíos jurídicos existentes respecto a su *modus operandi* y a su estructura, así como la divergencia de estándares regulatorios jurídicos creados a partir de las relaciones Norte-Sur y la falta estándares globales aplicables a las empresas. Por su parte, los afectados por el deterioro ambiental se adentran en un laberinto de vía judiciales con resultados inciertos debido a una serie de obstáculos legales y prácticos, que son más difíciles de superar cuando la responsable de los impactos ambientales es una ETN.¹⁹

La investigación realizada por RUGGIE y por diversos académicos y organizaciones de la sociedad civil demuestra la deficiencia de los recursos judiciales nacionales para hacer efectiva la responsabilidad de las ETN y la reparación de los afectados por los abusos corporativos.²⁰ Esto permite que las empresas continúen degradando el medio ambiente a través de sus actividades. Los diversos obstáculos para activar los recursos judiciales ante los impactos ambientales de las ETN afectan su efectividad de disuadirlas de realizar futuros comportamientos adversos al medio ambiente o la

Complaint Mechanisms for Resolving Conflicts of Interest between Business Actors and Those Affected by their Operations. Viena: Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights.

¹⁹ En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha reconocido que existe una grave situación de impunidad en el continente americano respecto a los actos cometidos por las empresas encargadas de llevar a cabo proyectos de extracción, explotación o desarrollo. Según la opinión de la Comisión, esta situación está estrechamente vinculada con una serie de obstáculos de índole jurídica o administrativa que resultan imposibles de superar. Por lo tanto, en los casos contra las empresas del sector extractivo, las víctimas enfrentan obstáculos vinculados a la investigación y recopilación de evidencias para la presentación de los reclamos, a contar con abogados y al desconocimiento de sus derechos y mecanismos disponibles, entre otros. CIDH (2015). *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo.* Washington, D.C.: Comisión Interamericana Derechos Humanos, pp. 72-73.

²⁰ Vid. SKINNER, G. (2014). "Beyond Kiobel: Providing Access to Judicial Remedies for Violations of International Human Rights Norms by Transnational Business in a New (Post-Kiobel) World". *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 46, núm. 1, pp. 158-265; ZERK, J. (2014). Corporate liability for gross human rights abuses: towards a fairer and more effective system of domestic law remedies. Disponible en:

www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/StudyDomesticLawRemedies.pdf
> [último acceso: 16/06/]. SKINNER, G. / MCCORQUODALE, R. / DE SCHUTTER, O. (2013). *op. cit.*, pp. 18-66 ; EARTHRIGHTS INTERNATIONAL (2008). *Mechanisms for Improving Access to Justice for Victims of Human Rights Abuses by Corporations.* Chiang Mai-Washington: Earthrights International; OXFORD PRO BONO PUBLICO (2008). *Obstacles to justice and redress for victims of corporate human rights abuse.* Oxford: OPBP, pp. 1-5.

población. Es por ello que el Principio 26 de los Principios Rectores incide en que los Estados aseguren la eficacia de los recursos judiciales nacionales frente a los abusos cometidos por las empresas, considerando la forma de limitar los obstáculos legales, prácticos y de otro tipo que puedan afectarlos.²¹

Para evitar que las empresas continúen causando graves perjuicios al medio ambiente es importante por tanto que los Estados garanticen la efectividad de los recursos judiciales para responsabilizarlas legalmente por el deterioro ambiental, limitando los obstáculos que evitan hacer efectiva la responsabilidad de las empresas y la reparación de los afectados. La anteriormente mencionada Observación General No. 24 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aborda esta cuestión incidiendo en que parte de las obligaciones de los Estados frente a los abusos corporativos es *“to remove substantive, procedural and practical barriers to remedies, including by establishing parent company or group liability regimes, providing legal aid and other funding schemes to claimants, enabling human rights-related class actions and public interest litigation, facilitating access to relevant information and the collection of evidence abroad, including witness testimony, and allowing such evidence to be presented in judicial proceedings”*.²²

En este sentido, el Proyecto sobre Rendición de Cuentas y Reparación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH)²³ se centró en las cuestiones jurídicas y prácticas sustantivas que inciden en la efectividad de

²¹ Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar, de 21 de marzo de 2001, Doc. ONU A/HRC/17/31. Disponible en: <www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx> [último acceso: 26/01/2017] Principio 26.

²² General Comment No. 24 on State Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the Context of Business Activities, de 23 de junio de 2017, E/C.12/GC/24. Disponible en: <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f24&Lang=en> [último acceso: 25/06/2017]. párr. 44.

²³ En 2013, el Consejo de Derechos Humanos solicitó al ACNUDH un estudio sobre todas las vías judiciales y medidas prácticas para mejorar la responsabilidad de las empresas y el acceso a recursos judiciales. Resolución 26/22 sobre los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, 15 de julio de 2014, Doc. ONU A/HRC/RES/26/22. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=23800> [último acceso: 26/01/2017] párr. 7. Así, un día después de votarse la Resolución 29/6, se adoptó una resolución que puso en marcha el Proyecto sobre Rendición de Cuentas y Reparación (*“Accountability and Remedy Project: improving accountability and access to remedy in cases of business involvement in human rights abuses”*, en inglés) para la implementación eficaz del tercer pilar de los Principios Rectores. OHCHR Accountability and Remedy Project: improving accountability and access to remedy in cases of business involvement in human rights abuses. Disponible en: <www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/OHCHRstudyondomesticlawremedies.aspx> [último acceso: 26/01/2017].

los recursos judiciales para responsabilizar a las empresas y reparar los daños de los afectados por los abusos corporativos.²⁴ El informe titulado “*Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales*”²⁵ de 2016 recomienda a los Estados y a los órganos judiciales una serie de reformas jurídicas y políticas con el fin de cubrir las deficiencias de los ordenamientos jurídicos internos y facilitar a los afectados la obtención de una reparación a nivel nacional tanto en el ámbito público como privado.²⁶ La implementación de las reformas jurídicas y políticas beneficiaría a los afectados por los perjuicios ambientales causados por las ETN ya que debería contribuir de manera general a aclarar conceptos, normativas y prácticas que eliminen los obstáculos para responsabilizar a las empresas y reparar a los afectados por cualquier abuso corporativo.

La necesidad de mejorar los recursos judiciales frente a los abusos corporativos ha quedado constatado en los periodos de sesiones del GTI, pues en diversas ocasiones se ha hecho eco de que los recursos judiciales actuales son imprecisos y necesitan normas más uniformes para hacer efectiva la responsabilidad de las empresas por sus actos. Así, esta cuestión se ha convertido en otro de los elementos clave que deberá tratar y clarificar el futuro instrumento internacional. En este sentido, ČERNIČ señala que el acceso a los recursos judiciales “*is the principal area any potential treaty on business and human rights or any other initiative shall and should concentrate on*”.²⁷ Varias

²⁴ El Proyecto tenía seis ejes principales: i) exámenes del derecho interno en lo que respecta a la responsabilidad legal de las empresas; ii) las funciones y responsabilidades de los Estados interesados en los casos transfronterizos; iii) la superación de los obstáculos financieros para la presentación de reclamaciones judiciales; iv) las sanciones con arreglo a la legislación penal; v) las vías de reparación con arreglo al derecho civil; y, vi) órganos de enjuiciamiento nacionales.

²⁵ Vid. *Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales*, 10 de mayo de 2016, Doc. ONU. A/HRC/32/19. Disponible en: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/093/81/PDF/G1609381.pdf?OpenElement>> [último acceso: 15/01/2017].

²⁶ El informe señala expresamente que “[l]as personas que buscan valerse de mecanismos judiciales para obtener reparación se enfrentan a numerosos desafíos. Si bien estos desafíos varían según la jurisdicción, existen problemas persistentes, que son comunes a muchas jurisdicciones. Entre dichos problemas, cabe citar unos regímenes jurídicos fragmentarios, mal diseñados o incompletos; la falta de innovación en el ámbito jurídico; el desconocimiento del alcance y el funcionamiento de los regímenes; las complejidades estructurales en el seno de las empresas; los problemas a la hora de acceder a una financiación adecuada para reclamaciones de derecho privado; y la falta de medidas de cumplimiento”. *Ibid.*, párr. 4.

²⁷ ČERNIČ, J.L. (2016). Reflections on the Proposal on the Binding Treaty on Business and Human Rights. Disponible en: <<https://business-humanrights.org/en/reflections-on-the-proposal-on-the-binding-treaty-on-business-and-human-rights>> [último acceso: 16/02/2017]. Informe del primer período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, con el mandato de elaborar un instrumento internacional

delegaciones afirmaron durante los períodos de sesiones que los afectados por abusos corporativos deberían ser el centro del debate y, en consecuencia, el instrumento tendría que incluir disposiciones que hicieran posible que las personas afectadas tengan acceso a los recursos judiciales en los *host States* y *home States*.²⁸ Por tanto, tanto el futuro tratado internacional como los Principios Rectores deben complementarse para catalizar el desarrollo de disposiciones jurídicas a nivel interno que mejoren el acceso a los recursos judiciales en situaciones de abusos corporativos.

El futuro instrumento deberá incluir los mecanismos legales necesarios para garantizar que los recursos judiciales responsabilicen a nivel nacional a las empresas por los daños y delitos ambientales cometidos, así como por otras acciones contraproducentes al disfrute de los derechos humanos,²⁹ ya que la eficacia de los recursos judiciales para asegurar el comportamiento respetuoso con el medio ambiente y los derechos humanos depende de que se eliminen las barreras para acceder a los mismos y se cubran los vacíos jurídicos que favorecen la impunidad de las ETN.

2. LA BÚSQUEDA DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS Y DE LA REPARACIÓN POR LOS IMPACTOS AMBIENTALES EN LOS *HOST STATES*

Es común que las personas afectadas y quienes defienden el medio ambiente reclamen a las grandes ETN la responsabilidad y la reparación por la degradación ambiental causada por la explotación de hidrocarburos³⁰ o de los recursos mineros,³¹ o bien por la

jurídicamente vinculante, 5 de febrero de 2016, Doc. ONU A/HRC/31/50. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/31/50> [último acceso: 09/01/2017] párr. 104.

²⁸ Informe del primer período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, con el mandato de elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante, 5 de febrero de 2016, Doc. ONU A/HRC/31/50. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/31/50> [último acceso: 09/01/2017] párr. 103.

²⁹ Al menos esta es una cuestión en la que coincide el sector empresarial. Durante un los períodos de sesiones un representante del sector empresarial hizo hincapié en que “*el acceso a la reparación debía efectuarse a escala local. Pidió compromisos más firmes de los gobiernos para cumplir su obligación en virtud del derecho internacional de facilitar el acceso a vías de recurso y sugirió que el grupo de trabajo debía profundizar en las maneras de aumentar la presión sobre los gobiernos para que fueran más activos y mejoraran sus sistemas judiciales mediante una vigilancia más estrecha del desempeño judicial en el marco de los mecanismos de supervisión de las Naciones Unidas*”. Informe del primer período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, con el mandato de elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante, 5 de febrero de 2016, Doc. ONU A/HRC/31/50. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/31/50> [último acceso: 09/01/2017] párr. 75.

³⁰ Vid. REQUEJO ISIDRO, M. (2014). “El caso Lago Agrio: Multipolaridad en la litigación civil internacional”. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 5, núm. 1, pp. 1-27.

exposición a sustancias químicas³² o por el acaparamiento de tierras.³³ Como se ha señalado anteriormente, los gobiernos de los *host States* donde operan estas empresas tienen la obligación de garantizar los recursos judiciales necesarios para responsabilizar a las empresas por los perjuicios ambientales y ofrecer una compensación a los afectados.³⁴

Por tanto, en los casos de estudio, los tribunales y el ordenamiento jurídico interno de los *host States* deben en principio determinar la responsabilidad y los mecanismos de reparación de los afectados por los perjuicios ambientales causados por las actividades de las filiales o empresas subcontratas de las empresas europeas. En este sentido, PIGRAU *et al.*, señalan que “[i]n theory [...], the most obvious legal avenue to seek redress in cases of environmental damage and related human rights violations is recourse to the forum delicti commissi, in the domestic courts of the State in which harm was inflicted. Laws in each State tend to provide affected individuals and groups standing before the government agencies responsible for authorizing and overseeing the activities causing the damages”.³⁵

Los recursos judiciales (civiles, penales o administrativos) en los *host States* deberían ser los mecanismos idóneos para responsabilizar a las empresas por los impactos ambientales de las empresas.³⁶ La interposición de acciones legales ante los órganos judiciales del *host State* responde a una cuestión lógica, ya que es allí donde las partes tienen un acceso directo a las pruebas que sustenten sus alegatos. Asimismo, los tribunales ostentan claramente la competencia judicial para hacer efectiva la

³¹ Vid. WAN, P.M.J. (2014). “Environmental justices and injustices of large-scale gold mining in Ghana: A study of three communities near Obuasi”. *The Extractive Industries and Society*, vol. 1, núm. 1, pp. 38-47.

³² Vid. ANDERSON, M.R. (1993). “Litigation and Activism: The Bhopal Case”. *1993 Third World Legal Studies*, vol. 12, pp. 177-187.

³³ Vid. ZAMORA CABOT, F.J. (2013). “Acaparamiento de tierras (*land grabbing*) y empresas multinacionales: el caso Mubende-Neumann”. *HURI-AGE Working Papers “El Tiempo de los Derechos”*, núm. 5, pp. 1-23.

³⁴ MORGERA señala al respecto “[t]he most immediate legal system for ensuring the environmentally sound conduct of private enterprises is that of the State in which they operate”. MORGERA, E. (2009). *op. cit.*, p. 25.

³⁵ PIGRAU, A. / BORRÀS, S. / JARIA, J. / CARDESA-SALZMANN, A. (2012a). *The Interplay of National, Transnational and International Litigation for Environmental Justice: Seeking Effective Means of Redress for Grave Environmental Damage. En ISEE Conference 2012 -Ecological Economics and Rio+20: Challenges and Contributions for a Green Economy, Rio de Janeiro (Brasil)*, p. 6.

³⁶ REQUEJO ISIDRO, M. (2013). “Access to Remedy: abusos contra derechos humanos en terceros Estado, ¿justicia civil en Europa?” En: ZAMORA CABOT, F.J. / GARCÍA CÍVICO, J. / SALES PALLARÉS, L. (eds.), *La Responsabilidad de las Empresas Multinacionales por Violaciones de los Derechos Humanos* (pp. 79-107). Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá.

responsabilidad de la ETN por una evidente conexión territorial, además de contar con los conocimientos del contexto socio-político.³⁷

No obstante, en estas jurisdicciones existen varios obstáculos que socavan el potencial de los recursos judiciales. Por ejemplo, la falta de un aparato judicial independiente para entablar reclamaciones con perspectivas de éxito y de estándares altos de protección ambiental, poca fortaleza institucional y ausencia de medios técnicos o experiencia para los casos de perjuicios ambientales causados por empresas.³⁸ Asimismo, en muchos casos no se interponen las acciones legales por el temor de que las personas defensoras de la tierra y el medio ambiente sean criminalizadas por los gobiernos y los poderosos intereses empresariales que usan su influencia para marginarlos y volver a la opinión pública en su contra, cuestión que ha adquirido gran relevancia internacional a raíz de los continuados casos de asesinatos de activistas ambientales y de derechos humanos.

Los siguientes apartados ahondan en algunos de los obstáculos más relevantes que evitan la responsabilidad ambiental de las filiales o empresas subcontratadas de las empresas europeas en los *host States* del Sur Global.

2.1. El control y la regulación ambiental de las empresas transnacionales por parte de los órganos administrativos de los *host States*

En cumplimiento de sus compromisos y obligaciones internacionales, los Estados han desarrollado a nivel nacional normas de protección al medio ambiente (principalmente dentro del ámbito administrativo) que contienen estándares ambientales que son aplicables a las empresas. La falta de observancia de la normativa ambiental por parte de una empresa supone consecuencias legales que varían de una jurisdicción a otra.

Sin embargo, la capacidad, e incluso la voluntad, de los *host States* en el Sur Global de aplicar y hacer cumplir la normativa ambiental frente a la actividad empresarial es bastante limitada debido a las complicadas realidades que enfrentan muchos de ellos.³⁹

³⁷ CARDESA-SALZMANN, A. (2015). “Acceso a los tribunales de los Estados miembros de la UE para reclamar por daño ambiental causado en países terceros”. En: PIGRAU SOLÉ, A. (dir.) / VILLAVICENCIO CALZADILLA, P.M. (coord.), *El acceso a la justicia de las víctimas de los daños ambientales. Una perspectiva comparada* (pp. 305-322). Tirant lo Blanch, Valencia.

³⁸ *Ibid.*, pp. 305-307.

³⁹ En relación con algunas de las cuestiones señaladas, ANDERSON señala que “*the host state is frequently unwilling or unable to exercise effective regulation due to low administrative capacity, fear of driving away foreign investment, or collusion with the MNC*”. ANDERSON, M. (2002). *op. cit.*, p. 409.

Por lo tanto, el control ambiental de las actividades de las ETN en estos países es por lo general inadecuado, como se analizó en el Capítulo I.⁴⁰

Uno de los factores que impiden la aplicación y el cumplimiento efectivo de la normativa ambiental es la gran dependencia de algunos *host States* del Sur Global con políticas extractivistas a la presencia de las ETN en sus territorios, ya que para estos países dichas entidades son sinónimo de IED, fuentes de empleo y transmisión de tecnología para la extracción de recursos naturales.⁴¹ Por lo general, estos países con políticas extractivistas suelen dar prioridad a la consecución de intereses económicos sobre la protección del medio ambiente o de los recursos naturales.⁴²

Otros de los factores que a menudo enfrentan estos Estados para ejercer un control ambiental efectivo sobre las ETN es la falta de recursos para exigirles el cumplimiento adecuado de la normativa ambiental.⁴³ Muchas de las autoridades administrativas y judiciales de los *host States* del Sur Global no cuentan con los recursos técnicos y humanos suficientes, ni con los conocimientos técnicos y el “*know-how*” para dotar a las autoridades del sistema administrativo y judicial de una formación adecuada que permita aplicar apropiadamente las normas en materia ambiental.

A su vez, los Estados se ven limitados en su capacidad de adoptar o modificar de buena fe su normativa ambiental, ya que las modificaciones a la legislación nacional pueden generar diversas consecuencias. Por ejemplo, pueden afectar el equilibrio de los acuerdos o tratados de inversión suscritos por los Estados o, incluso, pueden llegar a interferir en los intereses políticos y económicos del país. Esto se debe principalmente a la relación compleja y paralela que existe entre las normas de protección de las inversiones extranjeras y las medidas de protección del medio ambiente. En el primero

⁴⁰ ENNEKING, L.F.H. (2008). “The Common Denominator of the *Trafigura* Case, Foreign Direct Liability Cases and the Rome II Regulation”. *European Review of Private Law*, vol. 16, núm. 2, pp. 283-312. A esto se puede añadir lo que señalan WOUTERS y RYNGAERT sobre el marco normativo de los *host States*. Según los autores, “*host states may well have serious concerns over the imposition of high regulatory standards by home states in the field of labour laws, health and safety regulations, and environmental law, on the grounds that these standards deter inward and slow economic growth*”. WOUTERS, J. / RYNGAERT, C. (2008). “Litigation for Overseas Corporate Human Rights Abuses in the European Union; the Challenge of Jurisdiction”. *The George Washington International Law Review*, vol. 40, núm. 4, pp. 939-975.

⁴¹ WESCHKA, M. (2006). Human Rights and Multinational Enterprises: How Can Multinational Enterprises Be Held Responsible for Human Rights Violations Committed Abroad? *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, núm. 66, pp. 625-661.

⁴² GARZÓN ARAGÓN, U. (2015). “Obstáculos actuales en el acceso a la justicia ambiental en México”. En: PIGRAU SOLÉ, A. (dir.) / VILLAVICENCIO CALZADILLA, P.M. (coord.), *El acceso a la justicia de las víctimas de los daños ambientales. Una perspectiva comparada* (pp. 221-233). Tirant lo Blanch, Valencia.

⁴³ OXFORD PRO BONO PUBLICO (2008). *op. cit.*, pp. 2-5.

de los escenarios, como se hizo referencia anteriormente, el Estado incumple las obligaciones contempladas en dichos tratados teniendo que pagar una compensación a los inversores.⁴⁴ En el segundo escenario se entiende como afectación a los intereses de los Estados una posible deslocalización de las actividades de una empresa a otro territorio que presente las condiciones más favorables para sus intereses, cuestión que muchas veces los Estados no están dispuestos a asumir.⁴⁵ En este sentido, MORIMOTO identifica una falta de incentivo por parte de los *host States* para tomar acciones en contra de las ETN. En palabras del autor, “[d]eveloping host countries fear that, by undertaking enforcement action against TNCs, they might place billions of dollars in jeopardy”.⁴⁶

Un ejemplo que recoge los factores anteriormente descritos es el caso de Nigeria. La economía de este país depende en gran medida del petróleo, por lo que ha atraído a un número importante de empresas del sector extractivo a operar en este país. La explotación llevada a cabo por las ETN genera graves repercusiones para el medio ambiente de la región, especialmente por los constantes vertidos causados por las actividades de las empresas. En este sentido, la normativa ambiental del Estado prevé la responsabilidad de las empresas por los vertidos causados y la obligación de indemnizar a los perjudicados. Sin embargo, no solo el hecho de que la balanza se incline a favor del beneficio económico de la explotación de hidrocarburos es un impedimento para hacer efectiva la aplicación y el cumplimiento de la normativa ambiental, sino también

⁴⁴ En esta línea de ideas, en Indonesia, las empresas mineras potencialmente afectadas de una medida propuesta por el gobierno para prohibir la explotación minera a cielo abierto en bosques protegidos amenazaron con demandar al Estado ante los tribunales internacionales de arbitraje, por lo que el gobierno tuvo que alterar la legislación propuesta y eximir a algunas de las empresas que se quejaron. Vid. Gross, S.G. (2003). “Inordinate Chill: Bits, Non-NAFTA MITs, and Host-State Regulatory Freedom- An Indonesian Case Study”. *Michigan Journal of International Law*, vol. 24, núm. 3, pp. 893-960. De la misma manera, en el caso *Renco v. Peru* ante el CIADI, el Estado, tras negarse a conceder una tercera prórroga para que la empresa cumpliera sus compromisos de limitar las emisiones y limpiar la contaminación causada por sus actividades, fue presionado por la empresa a fin de poder reabrir su fundición sin la instalación de dispositivos de captura de la contaminación. Vid. Informe del Experto Independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo, de 5 de agosto de 2015, Doc. ONU A/70/285. Disponible en: <http://www.un.org/ga/search/viewm_doc.asp?symbol=A/70/285> [último acceso: 14/05/2017].

⁴⁵ En esta misma línea, la CIDH señala que “no debe perderse de vista que determinadas empresas o grupos empresariales suelen ser agentes económicos influyentes en los países donde operan, sobre todo en economías altamente dependientes de las actividades que estas empresas realizan y carecen de voluntad política para asegurar un debido acceso a la justicia”. CIDH (2015). *op. cit.*, p. 72.

⁴⁶ MORIMOTO, T. (2005) *op. cit.*, p. 145.

la falta de recursos de las autoridades para determinar las infracciones por parte de las ETN petroleras.⁴⁷

Asimismo, el Estado ha intentado adaptar su legislación de conformidad al contexto en el que operan las empresas petroleras. La legislación del país en este sector no ha sido revisada desde el comienzo de la exploración petrolera en 1958 y, además, los organismos reguladores se han vuelto ineficaces y corruptos debido a la falta de una reforma integral.⁴⁸ En 2008 se propuso una reforma integral de la industria petrolera mediante la *Petroleum Industry Bill*⁴⁹ que establecería las nuevas reglas del juego para las empresas petroleras, así como procedimientos e instituciones para la gestión de la industria petrolera en Nigeria de conformidad a las prácticas globales. Esta ley intentaba crear una mayor transparencia, abordar las cuestiones ambientales, controlar la corrupción, mejorar la recaudación de ingresos y fortalecer las instituciones reguladoras del sector. No obstante, la propuesta ha sido revisada al menos cinco veces debido a la fuerte oposición por parte de las empresas del sector que operan en el país, que

⁴⁷ Esta situación se ve reflejada en las autoridades administrativas encargadas de la aplicación de la legislación ambiental sectorial en Nigeria, tanto a nivel federal como estatal. Por ejemplo, la Agencia de Protección Ambiental del Estado del Delta (SEPA por sus siglas en inglés), responsable de la creación de un inventario de áreas degradadas y recolección de datos, ve limitada su actuación en los lugares donde hay una gran actividad extractiva de las empresas petroleras. SEPA señala que esta limitación de recursos va desde la falta de equipos hasta la carencia de personal capacitado para llevar a cabo las inspecciones en las actividades de extracción de hidrocarburos que pudieran en un determinado momento prevenir el daño ambiental. Del mismo modo, otros departamentos adjuntos al Ministerio de Agricultura y Recursos Naturales de dicho Estado presentan este tipo de deficiencias al momento de desarrollar sus actividades de vigilancia y control en relación con las actividades que impactan en el medio ambiente. El reporte “*Defining an environmental development strategy for the Niger Delta*” del Banco Mundial hace referencia a las deficiencias que tienen los organismos sectoriales de protección del medio ambiente. Así, por ejemplo, señala que “[t]he SEPA has only one vehicle and does not have a boat which is a necessity for movement in the riverine areas. Lacking a laboratory, the Agency is unable to monitor water or air quality. The Agency has commissioned a study on the environmental effects of gas flaring, but ran out of funds to complete it. It has created a water hyacinth committee to examine methods for slowing the plant's spread. Given the limited resources, the Agency has not been able to prevent environmental degradation. Instead, it reacts to acute, visible problems as they occur by documenting them; lacking the resources to deal with even these immediate concerns. Much of its energy is directed to responding to oil spills by visiting sites and certifying that clean ups are completed. Since its jurisdiction over oil related activities has not been defined and it does not have the expertise or equipment to assess pollution levels, its ability to assess and manage oil pollution is very limited”. WORLD BANK (1995). Niger. *Defining an Environmental Development Strategy for the Niger Delta*. Disponible en: <www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDS/IB/2000/11/10/000094946_00082605382642/Rendered/PDF/multi_page.pdf> [último acceso: 15/04/2016].

⁴⁸ OMOTESO, K. / YUSUF, H. (2017). *op. cit.*, p. 60.

⁴⁹ Proyecto de Ley de la Industria del Petróleo de Nigeria, *Petroleum Industry Bill*, 2012. Disponible en: <www.nigeria-law.org/Legislation/LFN/2012/The%20Petroleum%20Industry%20Bill%20-%202012.pdf> [último acceso: 02/04/2017].

amenazan con la pérdida de inversiones.⁵⁰ Así, a día de hoy, la propuesta no ha sido aceptada.

El deficiente control y la regulación inefectiva de los órganos administrativos y judiciales en los *host States* es un patrón común que se detecta en varios Estados sometidos a la lógica del sistema económico global, que ejerce una presión para que prioricen un crecimiento puramente económico sin medida en la explotación de los recursos naturales y sin consideración de las consecuencias adversas para el medio ambiente. En este sentido, el “Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas acerca de su misión a México” observó que la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, órgano encargado de inspeccionar y supervisar a 200.000 empresas potencialmente contaminantes para evitar y controlar la contaminación del medio ambiente, carece de los medios para llevar a cabo inspecciones eficientes, lo que dificulta la supervisión adecuada de las actividades de las empresas.⁵¹

Por tanto, no se trata solo de una cuestión de falta de normas de protección del medio ambiente o de regulación sobre el control ambiental de las actividades empresariales, sino de la falta de su correcta aplicación y cumplimiento. En el contexto actual, la normativa y el control ambiental de las actividades de las empresas pasa a un segundo plano, o bien se ve afectada por la presión que ejerce el modelo económico sobre los *host States* del Sur Global que permite que las empresas puedan actuar sin control suficiente e impunidad en sus territorios.

2.2. La legitimación procesal para reclamar la responsabilidad ambiental de las empresas

Otros de los obstáculos para hacer efectiva la responsabilidad ambiental de las empresas son los relacionados con las cuestiones procesales. En los casos de perjuicios ambientales en ocasiones surge la interrogante de quien está legitimado para interponer acciones legales, especialmente si los efectos colaterales no pueden individualizarse, o en su defecto, repercuten en una pluralidad de personas. Dado que la vía civil es uno de

⁵⁰ OMOTESO, K. / YUSUF, H. (2017). *op. cit.*, p. 60.

⁵¹ *Vid.* Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas acerca de su misión a México, de 27 de abril de 2017, Doc. ONU A/HRC/35/32/Add.2. Disponible en: <<http://undocs.org/es/A/HRC/35/32/Add.2>> [último acceso: 01/06/2017].

los recursos judiciales que se estudian en esta investigación, el análisis de la legitimación procesal de este apartado se hace bajo la lupa del Derecho civil.

El régimen de responsabilidad civil se encuentra a disposición de las personas que ven afectados sus intereses individuales, por lo que los ordenamientos jurídicos internos tienden a requerir para el ejercicio de la acción civil que las personas o el representante legal acredite algún un interés legítimo.⁵²

No obstante, esto no quiere decir que no se pueda reclamar civilmente la reparación de daños que afectan a un interés difuso o a una colectividad. Conforme se reconoce la existencia de un patrimonio ambiental común, se atribuye a la colectividad el derecho de reclamar los daños, o bien se amplía la legitimación de las personas facultadas para entablar una acción judicial cuando dicho patrimonio se vea amenazado. Así, algunas jurisdicciones regulan la posibilidad de reclamar civilmente daños a intereses difusos o colectivos como el medio ambiente o de interponer acciones que permitan a un afectado reclamar no solo su propio interés individual afectado, sino también el de otros afectados por un mismo hecho causal del daño. Estos supuestos van en contra de la lógica individualista del Derecho civil clásico, que no suele contemplar supuestos de daños que van más allá de los intereses individuales ni tampoco cuando se afecta a un grupo de personas que no está perfectamente determinado.⁵³

Por tanto, en los casos de estudio, para poder interponer una acción civil se debe demostrar que los afectados han sufrido un daño a un interés individual a consecuencia del perjuicio ambiental causado por las actividades de las empresas. Dada la asimetría de recursos y poder entre los afectados por los abusos corporativos y las ETN se aborda la importancia de la legitimación activa de las organizaciones de la sociedad civil y de las acciones colectivas o populares para nivelar la igualdad de condiciones.

Las organizaciones de la sociedad civil desempeñan hoy más que nunca un papel significativo en la protección del medio ambiente. Estas organizaciones actúan como vigilantes de los impactos negativos de las empresas sobre el medio ambiente. Por tanto,

⁵² Es decir, “los sujetos privados o particulares sólo pueden reclamar civilmente frente a otras personas en la medida en que el daño que sufran afecte a un interés privado suyo, que sea individualizable”. RUDA GONZÁLEZ, A. (2008). *El daño ecológico puro: la responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre de responsabilidad medioambiental*. Pamplona: Thomson Aranzadi, p. 459.

⁵³ BRAÑES, R. (2001). “El acceso a la justicia ambiental en América Latina y la legitimación procesal en los litigios civiles de naturaleza ambiental en los países de la región”. En: *Justicia ambiental: las acciones judiciales para la defensa del medio ambiente* (pp. 320-370). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

a menudo cuentan con las pruebas e información necesaria para demostrar que las empresas son responsables del deterioro ambiental. Es por ello que la legitimación activa para interponer acciones civiles en nombre de terceros, o para reclamar daños al medio ambiente como interés supraindividual, resulta esencial para hacer efectiva la responsabilidad ambiental de las empresas y asegurar una compensación a los afectados.⁵⁴ Más adelante se aborda esta cuestión desde la perspectiva del litigio civil transnacional.

En caso de que el deterioro ambiental causado por las actividades de las empresas afecte a diversos individuos, la acción colectiva o de clase (“*class action*”) sirve para que una pluralidad de afectados en situación similar busque la reparación por un mismo hecho o la misma conducta antijurídica.⁵⁵ Esta acción tiene su origen en la jurisdicción de los Estados Unidos bajo el amparo de la “*Federal Rules of Civil Procedure – Rule 23*”, pero ha sido adoptada en otras jurisdicciones donde también operan las ETN, como es el caso de Argentina, El Salvador y Ecuador, entre otros.⁵⁶

Teniendo en cuenta que los impactos ambientales de las empresas suelen afectar a una pluralidad de individuos, este tipo de acciones permiten que las reclamaciones civiles se contraigan en un único procedimiento representado por uno o varios afectados para garantizar los intereses de las personas que se encuentran en una misma situación y evitar numerosos juicios similares que sean inabarcables.⁵⁷

Las acciones colectivas en los casos de estudio sirven también como incentivo para que las personas afectadas promuevan acciones contra las empresas, permitiéndoles superar algunos de los obstáculos legales y prácticos, como los costes del litigio (gastos procesales, honorarios de abogados y de peritos, etc.); hacer efectivas reclamaciones de poca cuantía; empoderar a los afectados frente a las grandes empresas para compensar

⁵⁴ El acceso de las organizaciones de la sociedad civil a los procedimientos judiciales en materia ambiental ha sido reconocido en diversos instrumentos internacionales. El artículo 9 del Convenio de Aarhus reconoce el derecho de las organizaciones de presentar un recurso ante un órgano judicial o ante otro órgano independiente e imparcial establecido por la ley. (artículo 9). La Agenda 21, por su parte, señala que los Estados debe asegurar el derecho a las organizaciones a proteger el interés público a través de acciones legales (Capítulo 23 punto 13).

⁵⁵ MORENO TRULLIJO define la acción colectiva como “*la acción ejercida por el demandante no encaminada únicamente a garantizar el propio interés, sino igualmente el de los que se encuentran en la misma situación que él*”. MORENO TRUJILLO, E. (1991). *La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, p. 287.

⁵⁶ *Idem*.

⁵⁷ Para un análisis de la relevancia de las acciones colectiva en los litigios civiles por daños ambientales contra las empresas, *vid.* GARCÍA-ÁLVAREZ, L. (2015). “Las acciones colectivas en los litigios internacionales por daños ambientales”. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 30, pp. 1-57.

la asimetría de recursos; y, finalmente, proporcionan cierta seguridad jurídica, ya que todas las reclamaciones se resuelven en un mismo sentido para todos los afectados.⁵⁸

Así, se disminuye la asimetría de poder y de recursos entre las partes.

Las acciones populares, por su parte, permiten que las personas interesadas en la protección del medio ambiente (asociaciones y grupos de defensa de intereses colectivos), reclamen la reparación de daños. Según TRUJILLO, QUINTANA y BOLEA, la acción popular es la acción jurisdiccional potencialmente concedida para todos y cada uno de los sujetos con capacidad procesal, donde el grado de interés no se califica o se dosifica porque cualquiera puede impugnar el acto lesivo.⁵⁹

Este tipo de acciones permite que cualquier persona física o jurídica pueda denunciar o reclamar la reparación de daños causados por una empresa sin la necesidad de alegar un interés legítimo lesionado. No obstante, no es una acción contemplada en todos los ordenamientos jurídicos internos. Brasil, por ejemplo, un país que acoge diversas ETN de múltiples sectores industriales, fue uno de los primeros en reconocer dentro de su ordenamiento jurídico interno la tutela del interés jurídico difuso en materia ambiental.⁶⁰ Este Estado contempla la denominada “*ação civil pública*” (acción civil pública) como mecanismo jurídico que hace posible la tutela de los intereses jurídicos difusos en materia ambiental frente a los actos de agentes públicos o privados.⁶¹ Tanto los particulares como las asociaciones constituidas para la defensa del medio ambiente y organismos gubernamentales (Ministerio Público, la Unión, los Estados, los municipios, etc.) que cumplan ciertos requisitos están legitimados para reclamar la reparación de daños tradicionales del Derecho civil e intereses colectivos.⁶²

⁵⁸ CAMPOS DÍAZ BARRIGA, M. (2000). *op. cit.*, p. 211.

⁵⁹ TRUJILLO, A. / QUINTANA, C. / BOLEA, J.A. (1965). *Comentarios a la Ley de lo Contencioso-administrativo. Tomo II*. Madrid: Santillana, p. 678.

⁶⁰ ICJ (2011). *op.cit.*, p. 23.

⁶¹ El artículo 4 de la Lei nº 7.347/85 señala que “[p]oderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar dano ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”. Lei Nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponible en: <www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7347-24-julho-1985-356939-normaatualizada-pl.pdf> [último acceso: 16/01/2017].

⁶² El artículo 5.V.a-b de la Lei nº 7.347/85 señala “[f]êm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar a associação que, concomitantemente: a associação que, concomitantemente; inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”. *Idem*.

Junto con Brasil, Colombia regula el ejercicio de las acciones populares y de grupo en la Ley 472 de 1998.⁶³ Este texto normativo estipula que las acciones populares se regirán de acuerdo a los principios de la publicidad, economía, celeridad y eficacia. Asimismo, contiene incentivos económicos para el demandante de una acción popular y crea un Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.⁶⁴

En un sentido similar, Bolivia, donde operan grandes transnacionales del sector minero, dispone en su ordenamiento jurídico interno de la acción civil derivada de los daños cometidos contra el medio ambiente. Esta acción puede ser ejercida por cualquier persona para reclamar la defensa del medio ambiente como interés de la colectividad. Mediante la misma se puede obtener una reparación en beneficio de las personas afectadas y de la nación.⁶⁵

Este tipo de mecanismos jurídicos no se contemplan en todos los *host States* del Sur Global, por lo que muchas veces no es posible exigir la responsabilidad ambiental por los daños causados ya que los afectados individuales no cuentan con los recursos para reclamar los daños, mientras que las organizaciones de la sociedad civil, que cuentan con los recursos y la capacidad, no están legitimadas para interponer reclamar la responsabilidad ambiental de las empresas. Por lo tanto, las empresas carecen de incentivos para prevenir y reducir sus impactos ambientales.

2.3. La duración de los procesos judiciales de responsabilidad ambiental de las empresas

Los procesos judiciales para responsabilizar a las empresas por los impactos ambientales suelen ser largos y se suelen iniciar sin tener la seguridad de que las

⁶³ Ley 472 de 1998 (agosto 5) por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones. Disponible en: <www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=188> [último acceso: 15/01/2017].

⁶⁴ BRAÑES, R. (2001). *op. cit.*, p. 361.

⁶⁵ El Artículo 102 de la Ley 1333 de Medio Ambiente de 27 Abril de 1992 contiene “[l]a acción civil derivada de los daños cometidos contra el medio ambiente podrá ser ejercida por cualquier persona legalmente calificada como un representante apropiado de los intereses de la colectividad afectada. Los informes elaborados por los organismos del Estado sobre los daños causados, serán considerados como prueba pericial preconstituida. En los autos y sentencias se determinará la parte que corresponde de la indemnización y resarcimiento en beneficio de las personas afectadas y de la nación. El resarcimiento al Estado ingresará al Fondo Nacional para el Medio Ambiente y se destinará preferentemente a la restauración del medio ambiente dañado por los hechos que dieron lugar a la acción”. Ley 1333 del 27 de abril de 1992 Ley Del Medio Ambiente. Disponible en: <<http://thereddesk.org/sites/default/files/Environment%20Law%20Bolivia%201992.pdf>> [último acceso: 05/02/2017].

empresas sean declaradas responsables o que los afectados puedan obtener una reparación efectiva. Casos internacionalmente conocidos demuestran esta situación. Por ejemplo, la catástrofe de Bhopal, que ocasionó al menos 2.000 víctimas mortales y más de 200.000 personas afectadas debido a la fuga de gases tóxicos en una planta de pesticidas de la *Union Carbide Corporation* (hoy en día *Dow Chemical*), tardó más de diez años de resolverse en instancias judiciales y, hasta la fecha, muchas de las víctimas no han recibido las indemnizaciones correspondientes.⁶⁶

En este sentido, FRYNAS describe la experiencia del litigio contra las ETN petroleras como *Shell*, *Total* y *Chevron*, entre otras, ante los tribunales nacionales en África, particularmente en Nigeria donde operan la mayoría de estas empresas, y pone en evidencia la larga duración que puede llegar a alcanzar un proceso judicial para exigir a una empresa la reparación de los daños causados.

En el caso *Shell v. Farah* varias familias reclamaron a la empresa *Shell* la reparación de los daños sufridos por la explosión de uno de sus pozos en 1970. Después de más de 30 años, los tribunales determinaron que la empresa debía compensar económicamente a las familias, sin hacer referencia a la rehabilitación de la tierra afectada por la explosión del pozo.⁶⁷ Del mismo modo, en el caso *Shell v. Tiebo VII* tuvieron que pasar casi diez años para que la decisión de un órgano jurisdiccional concediera la compensación a una comunidad afectada por los daños a la salud causados por un vertido de petróleo.⁶⁸

Las consecuencias de que los procesos tengan una larga duración es que los afectados pueden seguir sufriendo los efectos negativos de los impactos ambientales, ya que sin las medidas cautelares necesarias, las empresas pueden continuar operando y los daños agravándose con el tiempo, sin mencionar que los afectados realizan un considerable esfuerzo físico, mental y económico para exigir la responsabilidad legal de las empresas y obtener una compensación efectiva.

⁶⁶ Para un panorama general de la duración que han tenido los procedimientos judiciales en contra de la empresa en los tribunales estadounidenses e indios por los crímenes y daños causados por los efectos de la contaminación, *vid.* ESTEVE MOLTÓ, J.E. (2016). “La estrecha interdependencia entre la criminalidad de las empresas transnacionales y las violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Medio Ambiente: Lecciones del caso Bhopal”. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 32, pp.1-38; BAXI, U. (2015). “Human Rights Responsibility of Multinational Corporations, Political Ecology of Injustice: Learning from Bhopal Thirty Plus?” *Business and Human Rights Journal*, vol. 1, núm. 1, pp. 21-40.

⁶⁷ FRYNAS, J.G. (2004). “Social and environmental litigation against transnational firms in Africa”. *Journal of Modern African Studies*, vol. 42, núm. 3, pp. 363-388.

⁶⁸ *Ibid.*, pp. 372-373.

2.4. Los costes de los procesos judiciales para las partes

Otro de los obstáculos que condicionan la responsabilidad ambiental de las empresas y la compensación de los afectados son los costes que supone el acceso a los recursos judiciales (honorario de los abogados, recopilación de las pruebas, informe y dictámenes de expertos y costas judiciales), que aumentan en relación a la duración del proceso judicial. En su conjunto son costes que pueden alcanzar una cuantía mayor y desproporcionada en relación con el perjuicio producido. Según MORALES, “la oportunidad para resolver una acción, depende a menudo de la capacidad financiera de los actores para invertir en el caso”.⁶⁹

Por lo general, los afectados por los impactos ambientales de las empresas son los grupos más vulnerables de la población o comunidades indígenas con escasos recursos económicos para asumir costosos procesos judiciales. Esto resulta especialmente injusto si se pone en contraste con las presuntas responsables del daño, que son grandes empresas con un poder adquisitivo incomparable respecto al de los afectados.⁷⁰ La capacidad económica de las empresas es una ventaja que les permite contener cualquier acción legal para exigir su responsabilidad ambiental.

En el conflicto ambiental del Delta del Níger, por ejemplo, las comunidades indígenas con escasos recursos económicos son las principales afectadas por las actividades de las grandes ETN petroleras que operan en la región.⁷¹ Mientras tanto, *Shell*, una de las empresas implicadas en el conflicto, ocupa el número cinco de las diez empresas con mayores ingresos a nivel global de acuerdo al *Ranking Global 500* de la revista *Fortune* del año 2017.⁷² Este caso resalta la asimetría de recursos entre los afectados por los impactos ambientales y las ETN y la carga económica que representa un proceso judicial para cada una de las partes.

El primer coste que tienen que asumir los afectados por los impactos ambientales son los honorarios de los abogados. La falta de conceptos y nociones legales por parte de algunos de los afectados y las exigencias de las normas procesales conllevan la

⁶⁹ MORALES, M. (2015). *op. cit.*, p. 263.

⁷⁰ WASS, G. (2011). *Corporate Activity and Human Rights in India*. Nueva Delhi: Human Rights Law Network, p. 216.

⁷¹ EBEGBULEM, J.C. / EKPE, D. / ADEJUMO, T.O. (2013). “Oil Exploration and Poverty in the Niger Delta Region of Nigeria: A Critical Analysis”. *International Journal of Business and Social Science*, vol. 4, núm. 3, pp. 279-287.

⁷² Fortune Global 500 (2017). The top 10. Disponible en: <<http://beta.fortune.com/global500>> [último acceso: 15/03/2017].

necesidad de un asesoramiento jurídico para sacar adelante sus pretensiones. El desequilibrio de recursos y de poder entre las partes hace imperativa la necesidad de asistencia jurídica gratuita para crear una igualdad de condiciones. No obstante, a pesar de que en algunos *host States* los afectados tienen el derecho a la asistencia jurídica gratuita cuando no dispongan de los medios económicos suficientes, el acceso es limitado por la falta de abogados especializados en materia ambiental o por la gran carga de casos para los abogados de oficio, que hace imposible dar cobertura a todos ellos. Los afectados, por tanto, remiten sus casos a organizaciones de defensa ambiental que, lamentablemente, cuentan también con un financiamiento limitado para llevar a cabo acciones judiciales,⁷³ o bien carecen de la legitimidad procesal para promover acciones en nombre de terceros, como se comentó anteriormente. En el mejor de los casos, pueden ser asesorados por abogados *pro bono* que estén dispuestos a asumir los costes del proceso judicial, condicionando sus honorarios al resultado favorable de la disputa. Por su parte, las ETN están respaldadas por grandes despachos de abogados que las asesoran.⁷⁴

Otro de los costes que soportan los afectados que reclaman la reparación de los daños por los impactos ambientales son las pruebas técnicas y científicas necesarias que apoyen sus reclamaciones. En la vía civil, la carga de la prueba de los daños corresponde a la parte demandante. Así, cuando se trata de daños causados por el impacto ambiental de una actividad empresarial se requieren de expertos técnicos y científicos ajenos a la ciencia jurídica que van desde biólogos, ingenieros químicos, licenciados en ciencias ambientales, geógrafos, médicos, etc., para acreditar el nexo causal entre el hecho causal y el daño. Recurrir a este tipo de expertos para llevar a cabo los informes y dictámenes pertinentes requiere de recursos económicos, ya que son pruebas realizadas con instrumentos y materiales específicos. En ocasiones, esto puede

⁷³ LÓPEZ LAX, M.A. (2015). “Dificultades en la defensa de las víctimas del daño ambiental: Diferencias y semejanzas entre España y los países iberoamericanos”. En: PIGRAU SOLÉ, A. (dir.) / VILLAVICENCIO CALZADILLA, P.M. (coord.), *El acceso a la justicia de las víctimas de los daños ambientales. Una perspectiva comparada* (pp. 295-303). Tirant lo Blanch, Valencia.

⁷⁴ Por ejemplo, en el caso contra la empresa *Chevron* por la contaminación ambiental y las repercusiones en la vida y la salud de la población de sus actividades extractivas en Ecuador, la empresa estuvo representada por la firma de abogados *Gibson Dunn*, la cual cuenta con más de 1.200 abogados ubicados en 19 oficinas en las principales ciudades de los Estados Unidos, Europa, Oriente Medio, Asia y América del Sur. GIBSON DUNN (2014). *Chevron Wins Major Civil RICO Trial Victory Against Purveyors of Corrupt \$9.2 Billion Ecuadorian Judgment*. Disponible en: <[www.gibsondunn.com/publications/pages/Chevron-Wins-Major-Civil-RICO-Trial-Victory-Against-Purveyors-of-Corrupt-\\$9.2-Billion-Ecuadorian-Judgment.aspx](http://www.gibsondunn.com/publications/pages/Chevron-Wins-Major-Civil-RICO-Trial-Victory-Against-Purveyors-of-Corrupt-$9.2-Billion-Ecuadorian-Judgment.aspx)> [último acceso: 15/03/2017].

llegar a ser inalcanzable por los afectados, por lo que se vuelve indispensable la búsqueda de fondos y patrocinadores para el pago de las pruebas.⁷⁵

Desde la perspectiva de las ETN, la aportación de pruebas técnicas y científicas no supone una gran carga económica, ya que muchas empresas cuentan con los expertos especializados dentro de su plantilla de empleados, así como con el material y los procedimientos necesarios que les permiten refutar las pruebas de los demandantes. De igual forma, las empresas suelen tener mejor acceso a la información y al conocimiento científico y técnico, pues forman parte de sus procesos de producción (“*secretos comerciales*”). A menudo, esta información y conocimientos permitirían probar la relación de causalidad del daño sufrido por los afectados.⁷⁶

En el ámbito civil existe una institución antigua proveniente del Derecho romano que condena a la parte perdedora de un litigio a pagar los costes judiciales de la parte vencedora, lo que se conoce como el “*Loser Pays Principle*” (principio quien pierde paga o vencimiento en costas), que incluye por lo menos los honorarios de los abogados. Este principio está contemplado en un gran número de Estados y varía de una jurisdicción a otra. En algunos casos los tribunales pueden abstenerse de condenar a la parte perdedora cuando carecen de recursos económicos.⁷⁷ No obstante, este principio sigue siendo un obstáculo que desalienta a las partes más débiles en un conflicto a interponer acciones de carácter civil ante los tribunales debido a los costes que puede generar un litigio, por lo que son pocos los afectados que pueden asumir un riesgo financiero tan grande.

Por tanto, los costes se convierten en un obstáculo económico que impiden el acceso a los recursos judiciales para hacer efectiva la responsabilidad ambiental de las empresas, ya que desincentivan a los afectados a iniciar largos y costosos procesos sin tener la seguridad de obtener una resolución favorable.⁷⁸

⁷⁵ En el contexto de proyectos de extracción, explotación o desarrollo, la CIDH considera que uno de los obstáculos para obtener justicia es el alto umbral que puede exigirse a las víctimas para probar las afectaciones alegadas y, por ende, los costos que ello supone. Según la Comisión, la probanza de violaciones a derechos humanos en casos de daños ambientales puede significar enormes costos por la necesidad pruebas técnicas o peritajes científicos, así como por los honorarios y transporte de expertos a las zonas afectadas, costos que generalmente no son accesibles a los afectados y por lo tanto requieren la intervención de organismos especializados. CIDH (2015). *op. cit.*, p. 73.

⁷⁶ NEWELL, P. (2009). *op. cit.*, p. 86.

⁷⁷ ZERK, J. (2014). *op. cit.*, pp. 20-23.

⁷⁸ SKINNER, G. / MCCORQUODALE, R. / DE SCHUTTER, O. (2013). *op. cit.*, p. 47.

2.5. Los ataques contra las personas defensoras del medio ambiente

La protección del medio ambiente se ha convertido en una labor peligrosa en algunos contextos. Son cada vez más frecuentes y visibles los ataques por parte de los Estados y de las propias empresas contra las personas que promueven acciones legales y campañas de movilización en contra de los impactos ambientales de las ETN (los denominados “defensores ambientales”,⁷⁹ también conocidos como “defensores de los derechos ambientales y sobre la tierra”, “defensores de los derechos ambientales” o simplemente “activistas ambientales”).

Actualmente existe una crisis global de violencia contra los defensores del medio ambiente en los países del Sur Global que se oponen a los proyectos de empresas extranjeras en sus territorios.⁸⁰ En los últimos dos años se han registrado más de 400 casos de ataques (desapariciones forzadas, vigilancia ilícita, prohibiciones de viajar, chantaje, acoso sexual, acoso judicial y uso de la fuerza para disipar protestas pacíficas⁸¹) en todo el mundo.⁸² En estos ataques también se ven afectados los pueblos indígenas, lo que origina los enfrentamientos entre estas comunidades y las empresas junto con los gobiernos que las respaldan.⁸³

Como se puede observar en la Figura 2, los ataques están asociados principalmente a la oposición de las actividades del sector minero, agrícola, de hidrocarburos y de construcción de represas, siendo el sector extractivo (minería e hidrocarburos) el que comporta un mayor riesgo para quienes defienden el medio ambiente.⁸⁴

⁷⁹ Se entiende por personas defensoras del medio ambiente aquellas personas que, individualmente o colectivamente, se dedican a reclamar, defender y proteger los recursos naturales, el derecho a la salud, los derechos sobre las tierras o incluso, los derechos culturales de las poblaciones afectadas por los conflictos. *Vid.* Informe de Margaret Sekaggya, Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, 21 de diciembre de 2011, Doc. ONU A/HRC/19/55. Disponible en: <www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-55_sp.pdf> [último acceso: 20/01/2017].

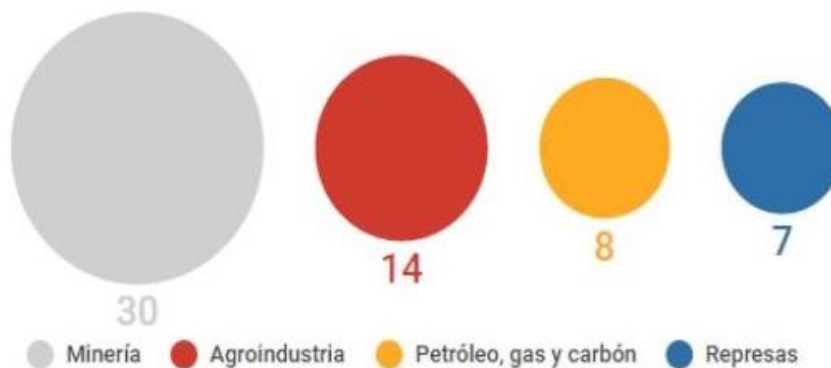
⁸⁰ KNOX, J. (2017). *Environmental Human Rights Defenders A global crisis*. Versoix: Universal Rights Group, pp. 2-3.

⁸¹ Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, de 3 de agosto de 2016, Doc. ONU A/71/281. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=70&m=166> [último acceso: 16/01/2017] párr. 30.

⁸² Una relación de estos casos se encuentra en el *Business, Civic Freedoms & Human Rights Defenders Portal*, *vid.* <https://www.business-humanrights.org/en/search-human-rights-defenders?resulttype%5B%5D=defenders_incident&countries%5B%5D=3562>.

⁸³ THE ECONOMIST (2017). Why Latin America is the deadliest place for environmentalists. Disponible en: <www.economist.com/news/americas/21716687-commodities-technology-and-bad-policing-why-latin-america-deadliest-place> [último acceso: 16/03/2017].

⁸⁴ La lista completa sobre los casos se encuentra en BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE (2017). *Business & Human Rights Defenders. Key Database Findings*. Disponible en: <www.business-

Figura 2: Sectores con más ataques a las personas defensoras de los derechos humanos

Fuente: Business & Human Rights Defenders. Key Database Findings. Disponible en: www.business-humanrights.org/en/hallazgos-de-la-base-de-datos-feb-2017 [último acceso: 02/03/2017].

Según datos de la organización internacional *Global Witness*,⁸⁵ América Latina y Asia son las regiones más hostiles para quienes que intentan defender sus tierras y proteger el medio ambiente de proyectos hidroeléctricos, mineros y agrícolas.⁸⁶ Cabe destacar que en África también existen casos similares pero no han sido tan documentados como en otras regiones.

En América Latina se registra el mayor número de casos de intimidación y agresión a los defensores del medio ambiente, convirtiéndose en la región más peligrosa del mundo para la lucha por un medio ambiente sano. En esta región preocupa especialmente la situación de las mujeres defensoras del medio ambiente, quienes se

humanrights.org/en/key-findings-from-the-database-of-attacks-on-human-rights-defenders-feb-2017 [último acceso: 02/03/2017].

⁸⁵ GLOBAL WITNESS (2015a). *How many more?* Londres: Global Witness, p. 8.

⁸⁶ A raíz del caso *Kawas Fernández v. Honduras*, de 2009, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que los ambientalistas son en realidad defensores de los derechos humanos. En este caso, la Corte observó que los esfuerzos por proteger el medio ambiente y su relación con los derechos humanos eran de particular importancia en la región, donde había un creciente número de casos de amenazas, violencia y asesinato contra ambientalistas. Para un análisis del estado de la cuestión, *vid.* CIDH (2015). *Criminalización de la labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos*. Washington: D.C.: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Tras el aumento de víctimas mortales en la región, las CIDH ha manifestado su preocupación por la situación de peligro en la que se encuentran las personas defensoras de derechos humanos, recordando a los Estados su obligación de prevenir los ataques contra la vida y la integridad física de estas personas, de garantizar su derecho de realizar sus actividades de derechos humanos sin temor o represalias, de ofrecer seguridad de los grupos de defensoras y defensores en especial situación de riesgo. CIDH (2017). CIDH condena asesinatos a defensoras y defensores de derechos humanos en la región. Disponible en: www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/011.asp [último acceso: 16/03/2017].

oponen a los proyectos extractivos o de desarrollo a gran escala y desafían también el desequilibrio de poder sistémico y la discriminación, que están tan arraigados en estas sociedades.⁸⁷ De los diez países más peligrosos del mundo para los defensores del medio ambiente, siete están en la región.⁸⁸ La lista está encabezada por países como Honduras, Brasil, México, Guatemala, Colombia y Perú.⁸⁹

En 2017, Honduras fue calificado como el país más peligroso para estas personas por los altos niveles de corrupción y de impunidad. Desde el 2009, se confirman 123 activistas ambientales asesinados, muchos otros han sido amenazados, atacados o encarcelados por oponerse al proceso de industrialización que está teniendo lugar en este país sin la consulta previa y consentimiento de las comunidades afectadas. En este país, la presencia de las empresas extranjeras va en aumento por el impulso a las relaciones comerciales con el fin de atraer una mayor IED en el sector extractivo, especialmente en la minera. El gobierno da prioridad a las empresas otorgando concesiones, privatizando los recursos hídricos y reduciendo los controles ambientales; sin embargo, las acciones para proteger a las personas defensoras del medio ambiente mediante un sistema de protección y medidas cautelares adecuado son inexistentes.⁹⁰

Asimismo, en algunos casos los Estados apoyan y encubren a las empresas mediante la criminalización de los defensores del medio ambiente.⁹¹ Según datos del BHRRC, el

⁸⁷ Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, de 3 de agosto de 2016, Doc. ONU A/71/281. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=70&m=166> [último acceso: 16/01/2017] párr. 54. El Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de los derechos humanos señala una serie de desafíos que las mujeres defensoras de los derechos humanos ambientales se enfrentan. Estos incluyen la exclusión de la participación en los procesos de negociación y adopción de decisiones; la criminalización, que se utiliza como estrategia política para impedir la resistencia y deslegitimar su labor; las campañas de desprestigio contra ellas en los medios de comunicación; y la discriminación y violencia que sufren en el seno de sus familias, sus comunidades y en los movimientos en favor de los derechos humanos.

⁸⁸ GLOBAL WITNESS (2015a). *op. cit.*, p. 8.

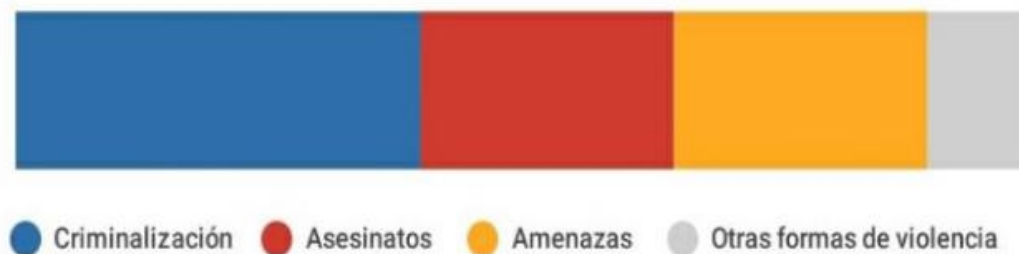
⁸⁹ Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, de 3 de agosto de 2016, Doc. ONU A/71/281. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=70&m=166> [último acceso: 16/01/2017] párr. 34. En México, el Centro Mexicano de Derecho Ambiental (CEMDA) concluyó en su “*Informe sobre ataques a personas defensoras ambientales 2014*” que el país había experimentado un incremento de ataques o agresiones dirigidos hacia personas defensoras del medio ambiente que se oponen a megaproyectos en marcha o que pretenden implementarse en las cercanías de comunidades campesinas, indígenas y urbanas. CEMDA (2014). *Informe sobre ataques de personas defensoras de ambientales 2014*. México, D.F.: CEMDA, p. 10.

⁹⁰ GLOBAL WITNESS (2017a). *Honduras el lugar más peligroso para defender el planeta*. Londres: Global Witness, pp. 28-30.

⁹¹ DPLF (2014). *El impacto de la minería canadiense en América Latina y la responsabilidad de Canadá: Resumen Ejecutivo*. Washington, D.C.: DPLF, p. 8. Sobre los efectos del fenómeno de la criminalización de las personas defensoras del medio ambiente y el uso indebido del derecho penal con el fin de obstaculizar el acceso a los recursos judiciales, *vid.* CIDH (2015). *op. cit.*, pp. 50-110.

ataque más común contra los opositores de las empresas es la criminalización, como se refleja en la Figura 3. Los Estados abusan de los mecanismos legales (detenciones, confiscación, etc.) para silenciar las protestas a los proyectos extractivos o de desarrollo a gran escala que implican importantes intereses económicos.⁹² El número de detenciones y de procesos por presuntos delitos cometidos durante el ejercicio legítimo de sus derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación siguen aumentando en comparación con el número de acciones judiciales contra las empresas.⁹³

Figura 3: Los ataques más comunes contra las personas defensoras de los derechos humanos



Fuente: Business & Human Rights Resource Centre (2017). *op. cit.*

Un ejemplo de esta situación de criminalización que sufren los defensores del medio ambiente es el caso de la región colombiana del Chocó en el que las comunidades afrodescendiente del Curbaradó Jigumiandó, afectadas por el desplazamiento forzado y por el despojo de tierra debido a la compraventa ilegal por parte de las empresas de aceite de palma, se han visto estigmatizadas y hostigadas judicialmente por su supuesta vinculación y participación en delitos cometidos por la guerrilla.⁹⁴ Un caso relevante en este continente es el de Máxima Acuña, agricultora y defensora ambiental peruana, que fue acusada por la empresa minera Yanacocha de ocupar los terrenos en los que operaban. Le destruyeron su hogar en varias ocasiones, la intentaron desalojar y la amenazaron de muerte a ella y a su familia. Tras seis años de proceso judicial, en mayo

⁹² KNOX señala que los Estados no solo fallan en aplicar el cumplimiento adecuado de sus leyes para proteger a las víctimas y a las personas defensoras del medio ambiente, sino que a menudo usan sus leyes para perseguir y limitar la labor de estas personas. KNOX, J. (2017). *op. cit.*, p. 13.

⁹³ Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai, de 28 de abril de 2015, UN Doc. A/HRC/29/25. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=24900> [último acceso: 02/02/2017] párr. 33.

⁹⁴ BORRÁS PENTINAT, S. / VILASECA BOIXAREU, I. (2015). *op. cit.*, p. 329.

de 2017 la Corte Suprema de Justicia del Perú la absolvió de los cargos imputados en su contra.⁹⁵

En África, *Global Witness* ha registrado casos en países como Camerún, Madagascar, RDC y Sierra Leona en los que se recurre a la criminalización de los defensores de la tierra. En estos países los opositores de las actividades de las empresas han sido sancionados con multas y condenados a prisión por manifestar su oposición a los megaproyectos, o bien por llevar a cabo campañas de concienciación.⁹⁶

Esto tiene como resultado atemorizar a aquellos que ostentan la legitimación de reclamar una reparación por los daños sufridos. A su vez, este miedo se transmite a los jueces o demás partes (abogados) implicadas en los casos, lo que a menudo obstaculiza la posibilidad de responsabilizar a las empresas por los impactos ambientales causados.⁹⁷

Esta cuestión se agrava cuando las amenazas y los hostigamientos se materializan afectando a la salud física e integridad tanto de las personas defensoras del medio ambiente como de sus familias. Muchos de los ataques han traído consigo la muerte de estas personas. Según datos de *Global Witness*, en 2016, 185 fueron asesinadas en 16 países diferentes, lo que supone un aumento del 59% respecto a 2014.⁹⁸

Los casos que más conmoción han causado en la comunidad internacional son los asesinatos de los activistas ambientales ganadores del Premio Goldman.⁹⁹ El primer caso es de la líder indígena en Honduras, Berta Cáceres, quien estaba a cargo de la campaña de oposición al proyecto hidroeléctrico Agua Zarca y de la defensa del Gualcarque, un río sagrado para su pueblo. Cáceres fue acusada de incitar a otras personas a cometer los delitos de usurpación, coacción y daños continuados contra la empresa hondureña *Desarrollos Energéticos SA* y la empresa china *Sinohydro* encargadas del proyecto. Durante gran parte de la campaña, la líder indígena fue

⁹⁵ CUENTAS, S. (2017). Soy pobre y analfabeta, pero lucharé por nuestras montañas. Disponible en: <http://elpais.com/elpais/2015/03/17/planeta_futuro/1426588446_691506.html> [último acceso: 09/05/2016].

⁹⁶ GLOBAL WITNESS (2015a). *op. cit.*, p. 21.

⁹⁷ En los casos de violaciones de derechos humanos cometidas por ETN, SKINNER identifica que “many victims and witnesses face persecution in the host country if they pursue litigation for human rights violations, especially for suits against businesses. This persecution can come from the country’s government, other community members, and the businesses themselves”. SKINNER, G. (2014). *op. cit.*, p. 172.

⁹⁸ GLOBAL WITNESS (2016). *En terreno peligroso*. Londres: Global Witness, pp. 4-5.

⁹⁹ El Premio Goldman es un reconocimiento que se concede anualmente a la labor de las personas defensoras del medio ambiente destacables.

hostigada y amenazada por la empresa constructora de la represa, hasta que el 3 de marzo de 2016 fue asesinada.¹⁰⁰ Tras la muerte de la líder indígena, otros miembros de la campaña también han sido asesinados.¹⁰¹

El segundo caso es el del líder campesino en México, Isidro Baldenegro, quien lideraba el movimiento de resistencia popular no violenta contra la explotación forestal ilegal del bosque antiguo de la Sierra Madre Occidental en el territorio tarahumara. El líder campesino fue encarcelado durante 15 meses por organizar protestas contra la tala ilegal.¹⁰² A inicios del 2017 Baldenegro fue asesinado, 12 meses después de Cáceres.¹⁰³ A este caso se suma el asesinato de Juan Ontiveros Ramos, un defensor de derechos humanos y ambientales, quien tras la muerte de Baldenegro había denunciado la situación de violencia en la región. Estos casos de brutales asesinatos han causado la indignación y repudio internacional por la situación de riesgo que enfrentan los defensores del medio ambiente.

El Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de los derechos humanos ha señalado que no se tratan de casos aislados. En promedio, tres activistas ambientales fueron asesinados cada semana en 2015.¹⁰⁴ Por tanto, casos como el de Cáceres se replican en otros escenarios. En Perú, el líder de la comunidad de San

¹⁰⁰ En 2015, Berta Cáceres recibió el Premio Medioambiental Goldman por su labor activista en defensa de la tierra y los ríos de la comunidad de Río Blanco y en contra del aumento explosivo de megaproyectos con importantes impactos al medio ambiente en Honduras. Se encargó de organizar al pueblo Lenca y emprendió una campaña que triunfó en su esfuerzo de presionar a las empresas para que éstas retiraran el proyecto hidroeléctrico de Agua Zarca. *Vid.* GOLDMAN ENVIRONMENTAL PRIZE (2016). Berta Cáceres. Disponible en: <<http://www.goldmanprize.org/recipient/berta-caceres/>> [último acceso: 18/03/2017]; Para más información sobre el caso de Berta Cáceres, *vid.* GLOBAL WITNESS (2015a). *op. cit.*, p. 20.

¹⁰¹ THE INTERNATIONAL MISSION “JUSTICE FOR BERTA CÁCERES FLORES” (2016). Report of the International Mission Justice for Berta Cáceres Flores - Executive Summary. Disponible en: <www.tni.org/files/publication-downloads/informevisitaberta_resumenejecutivoeng_correccion.pdf> [último acceso: 18/02/2017].

¹⁰² En 2005, Isidro Baldenegro recibió el Premio Medioambiental Goldman por su dedicación a la defensa de los bosques antiguos contra la devastadora tala de árboles en una región desgarrada por la violencia, la corrupción y el narcotráfico. Formó un movimiento de base dedicado a la resistencia no violenta contra la tala de árboles, consiguiendo el apoyo de ONG locales e internacionales. GOLDMAN ENVIRONMENTAL PRIZE (2017). Isidro Baldenegro. Disponible en: <www.goldmanprize.org/recipient/isidro-baldenegro/> [último acceso: 18/03/2017].

¹⁰³ BBC (2017). Matan en México a Isidro Baldenegro, el conocido activista ambiental ganador del prestigioso premio Goldman. Disponible en: <www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-38672959> [último acceso: 15/03/2017].

¹⁰⁴ Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, de 3 de agosto de 2016, Doc. ONU A/71/281. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=70&m=166> [último acceso: 16/01/2017] párr. 27. Según datos del informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, 185 defensores de los derechos humanos ambientales fueron asesinados en 16 países en 2015. Las cifras de asesinatos por sector son: 42 asesinatos en el sector extractivo, 20 en el agrícola, 15 en la construcción de represas y 15 en la explotación de recursos forestales.

Andrés de Negritos, quien se oponía al proyecto minero de la empresa *Minera Yanachoca S.R.L.* (filial de la *ETN Newmont Mining Corporation*) y tras reiteradas amenazas de muerte, fue encontrado muerto de un disparo en Yanacanchilla.¹⁰⁵ En este mismo país, los afectados por las operaciones de la empresa *Southern Peaks Mining*, financiada con capitales ingleses de *Barclays Bank*, han sufrido persecuciones y detenciones ilegales.¹⁰⁶ En 2016, el defensor Sikhosiphi Rhadebe fue asesinado en su domicilio en Sudáfrica por ser uno de los principales opositores a las actividades mineras en Xolobeni.¹⁰⁷

Los casos referidos son solo una muestra del gran riesgo que corren los defensores del medio ambiente.¹⁰⁸ Los ataques contra estas personas suelen utilizarse para intimidar a quienes exigen la responsabilidad de las empresas.¹⁰⁹ Hasta hace poco, estos casos habían recibido poca atención debido a que los derechos que intentan proteger eran menos reconocidos en el plano internacional y nacional, no obstante, la situación ha escalado a un nivel de riesgo que merece una especial atención.¹¹⁰ Las Naciones Unidas han destacado esta condición de desequilibrio y urgen la necesidad de garantizar un entorno seguro y propicio para quienes luchan por los derechos vinculados a la tierra y a los recursos naturales.¹¹¹

¹⁰⁵ BORRÁS PENTINAT, S. / VILASECA BOIXAREU, I. (2015). *op. cit.*, p. 331.

¹⁰⁶ AIDA (2016). *op. cit.*

¹⁰⁷ Es imposible abarcar todos los casos de ataques contra las personas defensoras del medio ambiente en un solo apartado. No obstante, cabe resaltar que además de los casos emblemáticos señalados, se puede hacer referencia a los asesinatos de José ‘Zé Cláudio’ Ribeiro da Silva y Maria do Espírito Santo da Silva, dedicados a la conservación de las zonas forestales en la Amazonia; de Chut Wutty fundador de una organización de la sociedad civil que monitoreó e informó sobre la tala ilegal en Camboya; de Margarito Cabal por su oposición a la construcción de una represa en el río Pulangui en Filipinas; de Prajob Nao-opas por exponer públicamente el vertido de residuos tóxicos de las operaciones industriales en la región de Chacheongsao en Tailandia; de Jairo Mora Sandoval que trabajaba en una organización ambientalista dedicada a proteger los nidos de tortugas marinas de la caza ilegal; de Adelina Gómez Gaviria por oponerse a la minería ilegal en el Cauca, Colombia; de Edwin Chota Valero por su lucha contra la tala ilegal en los bosques en la región amazónica del este del Perú; entre otros. Para más información de los casos de estas personas defensoras del medio ambiente, *vid.* KNOX, J. (2017). *op. cit.*, pp. 5-9.

¹⁰⁸ ARTICLE 19 (2016). *Un Verde Mortal. Amenazas contra los Defensores y Defensoras de los Derechos*. Londres: Article 19, pp. 6-7.

¹⁰⁹ BORRÁS PENTINAT, S. (2013). “El derecho a defender el medio ambiente: la protección de los defensores y defensoras ambientales”. *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derechos*, núm. 70, pp. 291-324.

¹¹⁰ KNOX, J. (2017). *op. cit.*, p. 5.

¹¹¹ Aplicación de la Resolución 60/251 de la Asamblea General, de 15 de Marzo de 2006, titulada Consejo de Derechos Humanos Informe presentado por la Sra. Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos, 24 de enero de 2007, Doc. ONU A/HRC/4/37. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=12920> [último acceso: 17/01/2017]. En esta misma línea, *Global Witness* señala que “[s]e necesitan urgentemente medidas más radicales para proteger a los defensores de la tierra y el medio ambiente. Los gobiernos deben aumentar la protección a los amenazados e investigar exhaustivamente a los responsables”. GLOBAL WITNESS (2016). *op. cit.*, p. 22.

Los Estados están obligados a garantizar la protección de toda persona, individual o colectivamente, frente a toda violencia, amenaza, represalia, discriminación, negativa de hecho o de derecho, presión o cualquier otra acción arbitraria resultante de la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales.¹¹² El alto grado de violencia que enfrenta las víctimas y los defensores del medio ambiente requiere la adopción de leyes, políticas, reglamentos y medidas coercitivas para protegerles y evitar obstaculizar su trabajo.¹¹³ De lo contrario, su labor en la protección de los derechos humanos y del medio ambiente frente a las actividades empresariales se ve atenuada debido a una notable falta de instrumentos que aseguren su integridad y seguridad, situando a estas personas en un claro estado de desprotección e indefensión.

2.6. La complicidad de los Estados con las empresas transnacionales

En muchos casos la imposibilidad de responsabilizar a las empresas por los impactos ambientales se debe a la complicidad entre las ETN y los Estados. A menudo, los Estados están implicados de manera directa o indirecta en las actividades de las ETN, es decir, son beneficiarios o incluso operadores junto con las empresas de las actividades causantes de los impactos ambientales.

¹¹² Resolución 53/144 de la Asamblea General en la que la Asamblea aprobó por consenso la Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos, de 9 de diciembre de 1998, Doc. ONU A/RES/53/144. Disponible en: <www.ohchr.org/Documents/Issues/Defenders/Declaration/declaration_sp.pdf> [último acceso: 22/05/2017]. En este sentido, la UE reconoce que los individuos, grupos y organismos de la sociedad desempeñan un papel importante en la defensa de la causa de los derechos humanos. En 2008, se adoptaron las “Directrices de la Unión Europea sobre los defensores de los derechos humanos”, las cuales forman a su vez parte de la política exterior de la UE en materia de derechos humanos. Por tanto, se encargan de fomentar el respeto de los defensores de los derechos humanos en las relaciones con terceros países y en los foros multilaterales mediante una serie de medidas que tienen como objetivo primordial la creación de un entorno en el que los defensores de los derechos humanos puedan actuar con libertad. *Vid.* Garantizar la protección - Directrices de la Unión Europea sobre los defensores de los derechos humanos. Disponible en: <<https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/16332-re02.es08.pdf>> [último acceso: 22/05/2017]. Asimismo, la Recomendación CM/Rec(2016)3 sugiere que los Estados deben apoyar y proteger a través de sus misiones diplomáticas y consulares a los defensores de derechos humanos en el extranjero en la lucha contra las actividades empresariales que atentan el disfrute de los derechos humanos y de conformidad con las normas internacionales y europeas vigentes *Vid.* Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to member States on human rights and business, de 2 de marzo de 2016. Disponible en: <[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec\(2016\)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec(2016)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=&direct=true)> [último acceso: 15/03/2017]. párr. 70.

¹¹³ El *International Service for Human Rights* ha elaborado una ley modelo de protección de los defensores que sirve como guía para que los legisladores a nivel nacional desarrollen un marco normativo de protección a las defensoras de los derechos humanos y medio ambiente. *Vid.* <www.ishr.ch/sites/default/files/documents/model_law_full_digital_updated_15june2016.pdf> [último acceso: 22/05/2017].

Las capacidades financieras y económicas, los conocimientos especializados, la infraestructura y los equipos de alta tecnología de las ETN las convierten en socios comerciales atractivos para llevar a cabo negocios junto con otros agentes privados o públicos. Por lo general, los Estados del Sur Global están interesados en el beneficio económico y comercial producido en el desarrollo de actividades extractivas de recursos naturales, por lo que procuran tener una participación directa o indirecta en las mismas.

Así, mediante una relación contractual, las ETN llevan a cabo determinadas funciones (producción de bienes y servicios) que algunos Estados no pueden realizar debido a sus limitadas capacidades u operan de manera coordinada mediante las empresas *joint-ventures* formadas tanto por empresas públicas como privadas.

A modo de ejemplo se puede citar el caso de Ecuador que, a través de su empresa estatal *Petroecuador* (Empresa Estatal Petróleos del Ecuador), ha firmado diversos convenios de exploración y explotación de hidrocarburos con varias transnacionales como la española *Respol* o la estadounidense *Occidental Petroleum Corporation NYSE: OXY*. En Nigeria, la empresa estatal *Corporación Nacional Nigeriana de Petróleo* tiene una participación de más del 50% de las actividades de extracción de hidrocarburos en el delta del Níger en conjunto con empresas privadas como *ExxonMobil*, *Agip*, *Total S.A.* y *Shell*. Por su parte, el gobierno de Birmania es parte de una empresa *joint-venture* conformada por *Unocal* y *Total* destinada a la construcción y operación del oleoducto Yadana. En consecuencia, los Estados son cómplices de los impactos ambientales producidos.¹¹⁴

Dicha complicidad puede tener un efecto adverso para hacer efectiva la responsabilidad ambiental de las empresas. Esta estrecha relación fomenta la falta de transparencia y de legitimidad de las autoridades y puede, a su vez, evidenciar la falta de debida diligencia del Estado, lo que comportaría una responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales.¹¹⁵

En muchos de los ataques contra las personas defensoras del medio ambiente, los presuntos autores son autoridades del gobierno, como unidades militares o policías.¹¹⁶ Por tanto, con el fin de evitar que el Estado se vea implicado en este tipo de cuestiones,

¹¹⁴ GATTO, A. (2011). *op.cit.*, pp. 10-12.

¹¹⁵ VÁZQUEZ CAMACHO, S.J. (2015). *La responsabilidad internacional de los Estados derivada de la conducta de particulares o non-State actors conforme al Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos*. México, D.F.: Comisión Nacional de Derecho Humanos, pp. 30-49.

¹¹⁶ GLOBAL WITNESS (2014). *Deadly Environment*. Londres: Global Witness, p. 16.

este recurre a prácticas de corrupción y de interferencia política en los órganos judiciales, contribuyendo a mantener la impunidad de las empresas.

Un claro ejemplo en el que se obstaculiza el acceso los recursos judiciales por la complicidad del Estado y de la empresa es el caso de la empresa *Rio Tinto*, que mantenía una estrecha relación con las autoridades de Papúa Nueva Guinea durante el conflicto minero con la población de Bougainville. Así, debido a esta complicidad, los procedimientos legales que tuvieron lugar por los daños causados a la salud de las personas por los impactos ambientales de la explotación de la mina Pangua, se llevaron bajo la presión del gobierno de Papúa Nueva Guinea para que el juez rechazara el caso por motivos políticos, aludiendo que el juicio y los efectos posteriores tendrían consecuencias contradictorias sobre las relaciones bilaterales y el proceso de paz en el conflicto de Papúa Nueva Guinea.¹¹⁷

La complicidad también se pone de manifiesto en la falta de acción de las autoridades judiciales para responsabilizar a las empresas. Los Estados están obligados a llevar a cabo de manera inmediata investigaciones independientes, exhaustivas e imparciales, no obstante, en muchos casos existe un evidente incumplimiento de esta obligación. En el caso Cáceres, el gobierno no ordenó una investigación sobre los autores intelectuales de su asesinato. Esto se replica en el caso de Baldenegro donde las autoridades mexicanas han avanzado poco en la investigación.¹¹⁸

La interferencia política y la falta de independencia del poder judicial también han sido señaladas por las organizaciones de la sociedad civil como obstáculos para hacer efectiva la responsabilidad ambiental de las empresas.¹¹⁹ Estas cuestiones repercuten en la situación de peligro de quienes defienden el medio ambiente. En Honduras, algunos políticos han sido implicados en las agresiones a los oponentes de los proyectos extractivos o de desarrollo.

En esta línea, otros Estados recurren a acciones políticas en beneficio de las empresas, promulgando leyes que restringen la creación de asociaciones o dificultan el acceso de las organizaciones de la sociedad civil al financiamiento extranjero.¹²⁰ En 2014, el Gobierno de la India decidió que una organización ambientalista no debía recibir

¹¹⁷ PIGRAU, A. / BORRÀS, S. / JARIA, J. / CARDESA-SALZMANN, A. (2012). *op. cit.*, p. 65.

¹¹⁸ *Idem.*

¹¹⁹ AIDA (2016). Victims of business-influenced human rights violations face obstacles to achieving justice. Disponible en: <www.aida-americas.org/release/victims-of-business-influenced-human-rights-violations-face-obstacles-to-achieving-justice> [último acceso: 01/02/2017].

¹²⁰ KNOX, J. (2017). *op. cit.*, p. 13.

financiación extranjera, no obstante, esta decisión fue revocada posteriormente por un tribunal.¹²¹ En Rusia, la Ley de agentes extranjeros, adoptada en 2012, exige que las organizaciones que reciben financiación extranjera se registren como “agentes extranjeros”, imponiéndoles requisitos onerosos para la presentación de informes y las auditorías.¹²² En Ecuador, en 2016 el gobierno trató de manera arbitraria la disolución de Acción Ecológica, una organización ambientalista que apoyaba al pueblo Shuar en la lucha contra la apertura de una mina de cobre a cargo de ETN, acusándole de desviarse de los fines para los que fue constituida.¹²³ El intento, finalmente no culminado, de disolución de la organización se fundamentó en el Decreto Ejecutivo 739, que contiene numerosos artículos que implican medidas de control y limitación de las actividades de organizaciones de la sociedad civil.¹²⁴ En Brasil, los legisladores están considerando una reforma a la legislación que podría impedir la creación de nuevas reservas indígenas.¹²⁵

La complicidad de los Estados con las ETN a cambio de beneficios de la explotación de los recursos naturales se traduce, por lo tanto, con frecuencia, en un incumplimiento de sus obligaciones de responsabilizar a las empresas por los impactos ambientales y de ofrecer a los afectados una compensación efectiva.

3. LA BÚSQUEDA DE LA RESPONSABILIDAD Y LA REPARACIÓN POR LOS IMPACTOS AMBIENTALES EN LOS *HOME STATES*

En vista de los obstáculos descritos en los apartados anteriores, es probable que a menudo los *host States* no cumplan con su obligación de hacer efectiva la responsabilidad de las empresas por los impactos ambientales causados ni tampoco con

¹²¹ Aplicación de la Resolución 60/251 de la Asamblea General, de 15 de Marzo De 2006, "Titulada Consejo de Derechos Humanos" Informe presentado por la Sra. Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos, 24 de enero de 2007, Doc. ONU A/HRC/4/37. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=12920> [último acceso: 17/01/2017]. párr. 62.

¹²² ARTICLE 19 (2016). *op. cit.*, p. 39.

¹²³ FIDH (2016a). Ecuador: Decisión arbitraria de disolución de la ONG Acción Ecológica. Disponible en: <www.fidh.org/es/region/americas/ecuador/ecuador-decision-arbitraria-de-disolucion-de-la-ong-accion-ecologica> [último acceso: 16/02/2017].

¹²⁴ *Vid.* Decreto Ejecutivo 739 de Ecuador que contiene reformas adicionales Reglamento para el Funcionamiento del Sistema Unificado de Información de las Organizaciones Sociales y Ciudadana, Registro Oficial 570 de 21 de agosto de 2015. Disponible en: <<http://www.inclusion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/09/Decreto-Ejecutivo-739-Reglamento.pdf>> [último acceso: 15/03/2017].

¹²⁵ THE ECONOMIST (2017). *op. cit.*

su obligación de asegurar a los afectados el acceso efectivo a los recursos judiciales para obtener una compensación por los daños sufridos.

Ante esta situación, los afectados por los impactos ambientales se ven frustrados ante la dificultad e imposibilidad de obtener una reparación efectiva. Por tanto, se adentran en la búsqueda de instancias judiciales y extrajudiciales tanto a nivel nacional como internacional para interponer acciones que tengan como finalidad la responsabilidad de las empresas y obtener una reparación efectiva por las consecuencias negativas de los impactos ambientales. PIGRAU y CARDESA-SALZMANN se refieren a estas como *acciones entrelazadas*.¹²⁶

En consecuencia, es de gran importancia contar con vías judiciales alternativas para responsabilizar a las empresas por los impactos ambientales causados y reparar a los afectados. En este sentido, el ACNUDH ha reconocido expresamente que “[l]as personas que se ven afectadas por la degradación del medio ambiente deben tener la posibilidad de ejercer sus derechos, con independencia de si la causa del daño ambiental tiene su origen en su propio Estado o fuera de sus fronteras, y de si dicha causa procede de las actividades de Estados o de empresas transnacionales”.¹²⁷

La tendencia es recurrir ante los tribunales de los *home States* de las ETN, donde se encuentra domiciliada la matriz a la que se pretende responsabilizar junto a la filial en el extranjero, por su implicación directa o indirecta en los impactos ambientales.¹²⁸ Incluso para las empresas representa una ventaja por el hecho de poder comparecer ante un sistema judicial relativamente estable en lugar de un sistema inestable, como el de muchos de los *host States*.¹²⁹

Por lo general, como se comentó en el Capítulo I, las jurisdicciones de los *home States* tienen niveles más altos de protección del medio ambiente, un sistema judicial funcional

¹²⁶ Es decir, aquellas acciones de “*carácter judicial y no judicial, ante instituciones nacionales, en distintos países, e internacionales, y relativas a diversos aspectos concretos de un mismo problema de fondo, [...]*”. PIGRAU, A. / CARDESA-SALZMANN, A. (2013). *op. cit.*, p. 220.

¹²⁷ Estudio analítico de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente, 16 de diciembre de 2011, Doc. ONU A/HRC/19/34. Disponible en: <www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-34_sp.pdf> [último acceso: 15/01/2017].

¹²⁸ IGLESIAS MÁRQUEZ, D. (2015b). “Legal Avenues for Holding Multinational Corporations Liable for Environmental Damages in a Globalized World”. *ARACÊ - Direitos Humanos em Revista*, vol. 2, núm. 3, 2015, pp. 58-74. Según WEBER y BAISCH, “[f]or practical motives a plaintiff usually prefers to address his claim against the parent company in its home country not only because of financial stability reasons, but also because of stricter laws and more reliable enforcement procedures”. WEBER, R.H. / BAISCH, R. (2016). “Liability of Parent Companies for Human Rights Violations of Subsidiaries”. *European Business Law Review*, vol. 27, núm. 5, pp. 669-696.

¹²⁹ SKINNER, G. (2014). *op. cit.*, p. 173.

y tendiente a menos corrupción, mayores recursos financieros y personales y los conocimientos necesarios para investigar de manera más eficiente a las empresas.¹³⁰ De hecho, esta vía ya la sugería la Comisión de las Naciones Unidas de Empresas Transnacionales en 1986 cuando señaló que “[...] *in some instances it may be necessary to sue a parent company in the home country for the acts or the omissions of an affiliate operating in a different country, mainly because the parent entity may be primarily responsible for the operations of the affiliate, but also because the home country may offer a broader range of remedies, or because the affiliate may be unable to meet in full all the liabilities incurred. This situation arises in the case of catastrophic accidents or extensive environmental pollution, for instance [...]*”.¹³¹

Los recursos judiciales en los *home States* se consideran una vía alternativa o bien la única opción disponible para responsabilizar a las empresas y reparar a los afectados.¹³² En este sentido, los Principios 7 y 9 de la Declaración de Río establecen la cooperación internacional en materia ambiental para conservar, proteger y restablecer el medio ambiente. Parte de esta cooperación debería consistir no sólo en compartir los conocimientos científicos y tecnológicos, sino que los Estados deben cooperar entre sí para la aplicación de la normativa ambiental e incluso para hacer efectiva la responsabilidad de los contaminantes. Por tanto, los recursos judiciales y tecnocientíficos de los *home States* deben contribuir a la responsabilidad ambiental de las ETN por los impactos ambientales en los *host States* cuando estos no tengan la capacidad ni los recursos necesarios para hacerlo.

En teoría, recurrir al *home State* puede facilitar el acceso a los recursos judiciales a las personas afectadas por los impactos ambientales, la financiación de los procesos judiciales o la obtención de una reparación mucho más alta que en el lugar donde tuvieron lugar los hechos. No obstante, existe otra serie de obstáculos prácticos, legales y procesales que deben superar para responsabilizar a las ETN por los impactos causados en los *host States*.¹³³ Los Principios Rectores sugieren que en situaciones

¹³⁰ JOSEPH, S. (1999). *op. cit.*, pp. 171-203.

¹³¹ CENTRO DE NACIONES UNIDAS SOBRE EMPRESAS TRANSNACIONALES (1986). “United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations UNCTC Current Studies”. *Series A*, núm. 4, Nueva York, p. 22.

¹³² DE SCHUTTER señala que “[...] *here appears to be a broad consensus, at international level, about the need to broaden access to justice for victims of transnational harms before the courts of the home states of TNCs, where the protection provided by the courts in the host state is insufficient*”. DE SCHUTTER, O. (2015). *op. cit.*, p. 55.

¹³³ PRIHANDONO, I. (2011). “Barriers to transnational human rights litigation against transnational corporations (TNCs): The need for cooperation between home and host countries”. *Journal of Law and Conflict Resolution*, vol. 3, núm. 7, pp. 89-103.

extraterritoriales, los *home States* tienen el deber de cooperar con los *host States* para garantizar que los afectados por las operaciones de las ETN tengan acceso a recursos judiciales. El Comentario al Principio 26 señala que los Estados deben asegurarse de no levantar barreras que impidan llevar casos legítimos ante los tribunales de los *home States*, especialmente cuando la vía judicial resulte esencial para la obtención de reparación o no haya otras vías alternativas de reparación.¹³⁴

En un sentido similar, los órganos del sistema de las Naciones Unidas han recomendado a algunos *home States* del Norte Global que habiliten los recursos judiciales en sus jurisdicciones para responsabilizar a sus empresas por los impactos cometidos en terceros Estados. Así, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos ha sugerido a Alemania la adopción de medidas para fortalecer los mecanismos de reparación para los afectados por las empresas alemanas que operan en el extranjero.¹³⁵ En esta misma línea, a Canadá, respecto a sus empresas mineras con actividades en terceros Estados, le ha recomendado la posibilidad de establecer un mecanismo independiente facultado para investigar los atropellos de los derechos humanos cometidos por esas empresas en el extranjero y elaborar un marco jurídico que ofrezca recursos legales a las personas que hayan sido víctimas de sus impactos socioambientales.¹³⁶

Del mismo modo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha recomendado al Reino Unido que se asegure de que no se introduzcan en su legislación obstáculos que impidan hacer valer de forma efectiva la responsabilidad de sus empresas en los tribunales del Estado cuando comentan violaciones fuera de su territorio.¹³⁷ Asimismo, ha sugerido a Canadá¹³⁸ y a los Estados Unidos¹³⁹ que estudie la

¹³⁴ Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar, de 21 de marzo de 2001, Doc. ONU A/HRC/17/31. Disponible en: <www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx> [último acceso: 26/01/2017] Principio 26.

¹³⁵ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Alemania, aprobadas por el Comité en su 106º período de sesiones (15 de octubre a 2 de noviembre de 2012), de 13 de noviembre de 2012, Doc. ONU CCPR/C/DEU/CO/6. Disponible en: <<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhsvOJDtXRCJzF11IUZIO%2B9Ttq8LdnPqWGiNvp0WGLt%2BtBPektKEoGAUmCnDusJkaXi7ypbnJncOSd4Ql4Gf%2FkRBdHiVP2jrdYgwOk6m%2BMiOb>> [último acceso: 21/01/2017], párr. 16.

¹³⁶ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el sexto informe periódico del Canadá, de 13 de agosto de 2015, CCPR/C/CAN/CO/6. Disponible en: <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2FCA.N%2FCO%2F6> [último acceso: 22/04/2017] párr. 6.

¹³⁷ Vid. Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 9 de la Convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, de 14 de septiembre de 2011, CERD/C/GBR/CO/18-20. Disponible en:

forma de responsabilizar a las ETN con domicilio social en estos países por los impactos causados en terceros Estados.

El futuro instrumento vinculante se presenta una vez más como una oportunidad para asegurar que los *home States* responsabilicen a sus empresas por los impactos ambientales cuando ningún otro Estado adopte las medidas legales necesarias. Esto, mediante disposiciones que limiten los obstáculos legales, procesales y prácticos que resultan de las complejas estructuras y operaciones de las ETN, junto con los actuales desequilibrios de los ordenamientos jurídicos internos y de las partes implicadas.¹⁴⁰ Para hacer operativo el tercer pilar de los Principio Rectores, el tratado debe exigir no solo a los *host States*, sino también a los *home States* medidas para garantizar el acceso a los recursos judiciales para las personas y grupos de afectados que sufren las consecuencias de los abusos de las ETN. De lo contrario, cualquiera que sea el mecanismo de reparación, seguirá siendo imposible de ejercer en la práctica.

A modo de ejemplo, el Principio 37 de los Principios de Maastricht contiene la obligación general de los Estados de garantizar el disfrute del derecho a recursos rápidos, accesibles y efectivos ante una autoridad independiente. Cuando los daños causados acontezcan en el territorio de un Estado distinto al Estado en el que el comportamiento tuvo lugar, cualquiera de los Estados concernientes debe proporcionar recursos judiciales a la víctima. En relación a las operaciones de las ETN, el Comentario

<http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CERD/C/GBR/CO/18-20&Lang=En> [último acceso: 18/01/2017] párr. 29.

¹³⁸ El Comité ha señalado que Canadá no ha adoptado medidas respecto a las ETN con domicilio social en su territorio cuyas actividades, en particular las mineras, afectan negativamente a los derechos de los pueblos indígenas fuera del Canadá. Por tanto, recomienda al Estado que adopte las medidas legislativas para exigir responsabilidades a estas las empresas transnacionales con domicilio social en su territorio. *Vid.* Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 9 de la Convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Canadá, de 4 de abril de 2012, CERD/C/CAN/CO/19-20. Disponible en: <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CERD/C/CAN/CO/19-20&Lang=En> [último acceso: 18/01/2017] párr. 14.

¹³⁹ El Comité puso de manifiesto su preocupación por los efectos negativos de las actividades económicas de las ETN con domicilio social en los Estados Unidos que afectan el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas de territorios en terceros Estados. Por tanto, sugirió al Estado que estudie la manera de hacer que las ETN con domicilio social en su territorio rindan cuenta de sus actividades en el extranjero. *Vid.* Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 9 de la convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Estados Unidos, de 8 de mayo de 2008, CERD/C/USA/CO/6. Disponible en: <www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2010/7800.pdf?view=1> [último acceso: 18/01/2017] párr. 30.

¹⁴⁰ Written statement submitted by Social Service Agency, Global Policy Forum, Geneva Infant Feeding Association, Friends of the Earth Europe and CIDSE, non-governmental organizations in special consultative status, 24 June 2015, A/HRC/WG.16/1/NGO/9. Disponible en: <www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session1/A.HRC.WG.16.1.NGO.9.pdf> [último acceso: 15/02/2017].

al Principio 37 señala que cuando una sucursal o filial de una ETN opera en un Estado y la matriz está domiciliada en otro, los Estados, individualmente o por grupos, deberán poner especial atención a los impactos de las ETN para evitar contradicciones e insuficiencias en las medidas de reparación y de responsabilidad.¹⁴¹

Por tanto, el futuro instrumento vinculante debe incluir y elaborar las disposiciones que permitan eliminar las barreras al acceso a un recurso judicial en los *home States* cuando los impactos negativos de las empresas sobre el medio ambiente o la población tengan lugar en Estados con ordenamientos jurídicos incapaces o indispuestos a hacer efectiva la responsabilidad de la empresas, o bien, en zonas afectadas por conflictos donde se carezca de un poder judicial independiente que impida el acceso a los recursos judiciales a los afectados. En los siguientes capítulos se abordan con detalle algunos de los obstáculos de la vía civil y penal que se deberían reducir para que los afectados en terceros Estados puedan recurrir a los *home States* europeos para responsabilizar a sus ETN por los impactos ambientales causados en el extranjero.

Para evitar los conflictos entre los Estados, el futuro instrumento vinculante podría incluir una “cláusula de consulta” que estipulara que un *home State* con la intención de ejercer su jurisdicción judicial extraterritorial tiene la obligación de consultar al *host State* acerca de su intención de iniciar el proceso judicial. Así, siempre y cuando el *host State* se negara a iniciar el proceso o no respondiera, el *home State* podría proceder a juzgar a la ETN por los daños cometidos en el extranjero.¹⁴²

Reducir los obstáculos para acceder a los recursos judiciales de los *home States* no es suficiente¹⁴³ sino que es necesaria la cooperación judicial para tratar las dificultades técnicas entre el *host State* y el *home State* que surjan del ejercicio de la jurisdicción judicial extraterritorial y así poder llevar a cabo de manera adecuada los procesos e investigaciones judiciales.¹⁴⁴

En este sentido, el Principio 27 de los Principios de Maastricht contempla la obligación de cooperar entre los Estados para asegurar que los actores no estatales no menoscaben

¹⁴¹ DE SCHUTTER, O. / EIDE, A. / KHALFAN, A. / ORELLANA, M. (2012). *op. cit.*, pp. 1160-1164.

¹⁴² Respecto a esta cláusula de consulta, DE SCHUTTER señala que es “*a powerful incentive on the Host State to adopt the necessary measures ensuring that the human rights violations be remedied and, if necessary and in compliance with the legal principles of its national legal system, sanctioned*”. DE SCHUTTER, O. (2010). *op. cit.*, p. 282.

¹⁴³ Así, “[t]he lack of effective co-operation between the different states across which such corporations operate, indeed, appears as a major source of impunity in this area”. DE SCHUTTER, O. (2015). *op. cit.*, p. 63.

¹⁴⁴ BILCHITZ, D. (2016). *op. cit.*, p. 219.

el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales de ninguna persona. Esta obligación abarca la adopción de medidas para responsabilizar a estos actores por tales abusos y garantizar a las personas afectadas los recursos judiciales efectivos. El Comentario del Principio 27 señala que en casos extraterritoriales los Estados deberían cooperar para asegurar que los afectados por las actividades de actores no estatales que resulten en una violación de derechos económicos, sociales o culturales tengan acceso a un recurso efectivo, preferiblemente de naturaleza judicial, para buscar una reparación.¹⁴⁵

Esta cooperación debe facilitar la asistencia judicial a los tribunales extranjeros en la toma de pruebas o declaraciones de las personas, la notificación de los documentos judiciales, la ejecución de registros y decomisos, la recopilación de pruebas, el envío de originales o copias certificadas de registros financieros, la identificación y localización de productos de delitos, bienes u otros objetos con fines probatorios, la presencia voluntaria de personas en el Estado requirente y la ejecución de sentencias, entre otras cuestiones que den sentido a recurrir a los recursos judiciales de los *home States*. La cooperación entre los Estados favorece el funcionamiento de los mecanismos existentes ya que elimina algunos de los obstáculos que pueden resultar de la dimensión transnacional de las actividades de ETN.

3.1. La búsqueda de responsabilidad y la reparación por los impactos ambientales en los tribunales de los Estados miembros de la Unión Europea

Muchos de los Estados miembros de la UE en los que las ETN tienen domiciliada su matriz o sede principal disponen de las vías judiciales que permiten a los afectados por los impactos ambientales en terceros Estados acceder a los recursos judiciales para responsabilizar a las empresas y obtener compensación por los daños sufridos.¹⁴⁶ Sin embargo, existe la urgente necesidad de que la UE y los Estados miembros reduzcan los obstáculos para que los tribunales europeos conozcan de dichos casos extraterritoriales.¹⁴⁷

¹⁴⁵ DE SCHUTTER, O. / EIDE, A. / KHALFAN, A. / ORELLANA, M. (2012). *op. cit.*, pp. 1144-1145.

¹⁴⁶ EBBESSON, J. (2009). *op. cit.*, p. 289.

¹⁴⁷ La Comisión Europea en este sentido ha concluido que “[t]he current framework of judicial means for access to remedies is comprehensive and even allows, within certain parameters, extra-territorial access to remedies for victims of corporate-related harm. However, there remains a certain dichotomy between actions against companies with a seat domiciled in the EU (for which jurisdiction is regulated at EU level) and actions against companies with domicile outside the EU (for which jurisdiction is regulated at

En vista de los retrocesos acontecidos en otras jurisdicciones, especialmente en los Estados Unidos, donde se había ofrecido un foro para responsabilizar a las ETN por sus impactos en los *host States*,¹⁴⁸ los Estados miembros representan el camino alternativo y con un gran potencial para proporcionar a los afectados en los Estados del Sur Global los foros adecuados para entablar acciones legales,¹⁴⁹ especialmente por el gran desarrollo normativo y jurisprudencial que está teniendo el tema de empresas y derechos humanos en Europa, que también es extrapolable a los casos de impactos ambientales causados por las actividades de empresas europeas en terceros Estados.¹⁵⁰

La UE y los Estados miembros, en virtud de los tratados internacionales en los que son parte, están obligados a garantizar el acceso a los recursos judiciales a quienes sufren las consecuencias negativas de los impactos ambientales, incluidos los causados por las actividades empresariales. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión

national level)". Vid. Commission Staff Working Document on Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights - State of Play, de 14 de Julio de 2015, SWD(2015) 144 final. Disponible en: <https://ec.europa.eu/antitrafficking/sites/antitrafficking/files/swd_2015_144_f1_staff_working_paper_en_v2_p1_818385.pdf> [último acceso: 22/04/2017].

¹⁴⁸ La polémica decisión de la Corte Suprema en el caso *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*¹⁴⁸ ha marcado el litigio civil transnacional contra ETN en los Estados Unidos. Dicho pronunciamiento se ha considerado como un retroceso destacable en la jurisdicción estadounidense, ya que después de un número considerable de casos que implican a ETN, esta decisión va en contra de la corriente de lo que suponía la ATCA y pone en duda la futura disponibilidad de los tribunales de este Estado para conocer casos en contra ETN. Por tanto, esta decisión se centra en dos cuestiones principales: i) la aplicación extraterritorial de la ATCA. En relación a la primera cuestión, la Corte afirmó que los tribunales de los Estados Unidos son competentes para conocer un caso contra una empresa si tienen alguna conexión con el país más allá de la mera presencia corporativa. Asimismo, señaló que la presunción de que las leyes de los Estados Unidos no se aplican extraterritorialmente, es la regla general. Sobre el caso *Kiobel* y sus implicaciones en el litigio civil transnacional civil en los Estados Unidos, vid. ZAMORA CABOT, F.J. (2016). "Kiobel vs. Royal Dutch Corp. y los litigios transnacionales sobre derechos humanos". En: INNERARITY, D. / AYMERICH OJEA, I. (coords.), *Derechos humanos y políticas públicas europeas* (pp. 149-166). Barcelona: Paidós; IKEGBUNAM, CH.K. (2015). "Touching the Concerns of Kiobel: Corporate Liability and Jurisdictional Remedies in Response to Kiobel v. Royal Dutch Petroleum". *American Indian Law Review*, vol. 39, núm. 1, pp. 201-234; GREAR, A. / WESTON, B.H. (2015). "The Betrayal of Human Rights and the Urgency of Universal Corporate Accountability: Reflections on a Post-Kiobel Lawscape". *Human Rights Law Review*, vol. 15, núm. 1, pp. 21-44; WEINBERG, L. (2014). "What We Don't Talk about When We Talk about Extraterritoriality: Kiobel and the Conflict of Laws". *Cornell Law Review*, vol. 99, núm. 6, pp. 1471-xiii; PAUST, J.J. (2014). "Human Rights through the ATS after Kiobel: Partial Extraterritoriality, Misconceptions, and Elusive and Problematic Judicially-Created Criteria". *Duke Forum for Law & Social Change*, vol. 6, núm. 31, pp. 31-59; CLEGG, B.M. (2014). "After Kiobel: An Essential Step to Displacing the Presumption against Extraterritoriality". *SMU Law Review*, vol. 67, núm. 2, pp. 373-400; FOX, G.H. / GOZE, Y. (2013). "International Human Rights Litigation after Kiobel". *Michigan Bar Review*, vol. 92, núm. 11, pp. 44-47.

¹⁴⁹ Respecto al litigio civil transnacional para la reclamación de daños causados por violaciones de derechos humanos, REQUEJO ISIDRO señalaba también antes de las restricciones impuestas por la sentencia del caso *Kiobel* a la jurisdicción de los Estados Unidos para conocer casos extraterritoriales, que "[l]os países europeos, y en particular los de la Unión, son sin duda foros de interés para los damnificados de cualquier procedencia". REQUEJO ISIDRO, M. (2007). "Transnational human rights claims y acceso a la jurisdicción civil en Europa". *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 27, pp. 511-548.

¹⁵⁰ BERNAZ, N. (2017). *op. cit.*, pp. 274-275.

Europea consagra en su artículo 47 el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, obligación que se ve reforzada mediante el artículo 6 y 13 de la Convención Europea de Derechos Humanos sobre el derecho a un proceso equitativo y el derecho a un recurso efectivo, respectivamente.

Asimismo, la UE y sus Estados miembros han adquirido importantes compromisos políticos que garantizan a los afectados por los abusos corporativos en terceros Estados el acceso a los recursos judiciales disponibles en la UE. Como se destacó anteriormente, son partidarios de la aplicación de los Principios Rectores, esto incluye su tercer pilar, que requiere que los Estados limiten los obstáculos legales para responsabilizar a las empresas por sus acciones (Principio 26). Recientemente, el Consejo de la UE en sus “Conclusiones sobre las prioridades de la UE en los foros de las Naciones Unidas en 2017” manifestó no sólo el compromiso de seguir implementado los Principios Rectores, sino que además señaló su participación en el desarrollo de las líneas del trabajo del anteriormente mencionado Proyecto sobre Rendición de Cuentas y Reparación del ACNUDH.¹⁵¹

Sin embargo, lo más destacable hasta el momento a nivel de la UE en materia de acceso a los recursos judiciales para responsabilizar a las empresas de la UE por sus impactos en terceros Estados es la Opinión de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA)¹⁵² sobre “*Improving access to remedy in the area of business and human rights at the EU level*”¹⁵³ (Opinión FRA), la cual surge de la petición del Consejo de la Unión Europea en sus Conclusiones de empresas y derechos humanos de 20 de junio de 2016 de una opinión experta sobre las “*possible avenues to lower barriers for*

¹⁵¹ Conclusiones sobre las prioridades de la UE en los foros de las Naciones Unidas en 2017, de 27 de febrero de 2017. Disponible en: <<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5689-2017-INIT/es/pdf>> [último acceso: 22/04/2017] párr. 27.

¹⁵² FRA es una agencia de la UE encargada de proporcionar a las instituciones, órganos, organismos y agencias competentes de la Comunidad y a sus Estados miembros cuando apliquen el Derecho comunitario, ayuda y asesoramiento en materia de derechos fundamentales con el fin de ayudarles a respetarlos plenamente cuando adopten medidas o establezcan líneas de actuación en sus esferas de competencia respectivas. Reglamento (CE) n.º 168/2007 del Consejo por el que se crea una Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 15 de febrero de 2007, Diario Oficial de la Unión Europea n.º L 53/1 de 22/2/2007. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32007R0168>> [último acceso: 22/04/2017].

¹⁵³ FRA (2017). Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights on improving access to remedy in the area of business and human rights at the EU level. Disponible en: <<http://fra.europa.eu/en/opinion/2017/business-human-rights>> [último acceso: 22/04/2017].

access to remedy at the EU level, taking into account existing EU legal instruments and competences at EU and Member States' levels".¹⁵⁴

La Opinión FRA parte de la idea que el “*access to remedy is relevant irrespective of the context in which the problem arises – be it within or outside the EU– [...]*”.¹⁵⁵ El documento contiene 21 recomendaciones divididas en seis temas centrales¹⁵⁶ que establecen las medidas que contribuyen a reducir las limitaciones al acceso a los recursos judiciales a nivel de la UE para responsabilizar a sus empresas por los impactos negativos en terceros Estados, que se abordan en los siguientes apartados de la presente investigación.

A nivel nacional, los ordenamientos civiles y penales de la mayoría de los Estados miembros de la UE disponen de mecanismos adecuados para responsabilizar a las empresas por comportamientos adversos al medio ambiente, sin embargo, existen barreras que evitan que puedan ser utilizados en los casos en que los daños o delitos son cometidos fuera de la UE. Por ejemplo, si bien los tribunales de los Estados miembros tienen generalmente jurisdicción sobre las matrices domiciliadas en la UE por los impactos ambientales causados por sus actividades, resulta difícil establecer su responsabilidad en el derecho sustantivo por aquellos causados por sus filiales y empresas subcontratadas en terceros Estados. Es necesario que la UE adopte las medidas políticas, sociales y legales que garanticen a los afectados por los impactos ambientales el acceso a los recursos judiciales y, a su vez, que promuevan la protección el medio ambiente a nivel global. Así, la UE se posicionaría como un verdadero modelo de justicia ambiental global y de desarrollo sostenible.¹⁵⁷

A pesar de estas dificultades y obstáculos, algunos afectados en terceros Estados han interpuesto sus acciones legales ante los tribunales de los Estados miembros de la UE para responsabilizar a las empresas europeas por los impactos en el extranjero. De hecho, un estudio comparativo y empírico demuestra que el número de acciones civiles

¹⁵⁴ Council Conclusions on Business and Human Rights, 20 de junio de 2016, 10254/16, Disponible en: <<http://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2016/06/20-fac-business-human-rights-conclusions/>> [último acceso: 22/04/2017] párr. 14.

¹⁵⁵ FRA (2017). *op. cit.*, p. 19.

¹⁵⁶ 1. Lowering barriers to make judicial remedies more accessible, 2. Enhancing the effectiveness of judicial remedies – especially in extraterritorial situations, 3. Ensuring effective remedies through criminal justice, 4. Ensuring effective non-judicial remedies – state based and non-state based, 5. Implementing access to remedy – transparency and data collection, 6. Implementing access to remedy – action plans, coordination and due diligence. *Ibid.*, p. 5.

¹⁵⁷ KIRSHNER, J. A. (2015). “Call for the EU to Assume Jurisdiction over Extraterritorial Corporate Human Rights Abuses”. *Northwestern Journal of International Human Rights*, vol. 13, núm. 1, pp. 1-27.

Capítulo IV. El acceso a los recursos judiciales por parte de los afectados por los impactos ambientales causados por las actividades empresariales

y penales ha aumentado ligeramente desde 1990 y actualmente se registran más de 30 procedimientos legales contra empresas europeas y ejecutivos y directores por daños y delitos cometidos en terceros Estados. Si bien, son aún escasas las acciones en comparación con la jurisprudencia de los Estados Unidos, en los últimos años el aumento ha sido considerable en relación con las cinco acciones que se registraban en el año 2000.¹⁵⁸ Cabe destacar que solo algunas de estas acciones reclaman los impactos ambientales generados por las empresas europeas en terceros Estados, por lo general se reclaman violaciones de derechos humanos.

Como se observa en la Figura 4 y en la Figura 5 las acciones legales se concentran en un número limitado de Estados miembros.¹⁵⁹ De los 28 Estados miembros que conforman la UE a día de hoy, tan solo en siete de ellos se presentan reclamaciones contra las empresas por los daños y delitos cometidos en los *host States* del Sur Global. Si se toman en consideración las acciones legales que han tenido lugar en Suiza, el número asciende ligeramente a ocho Estados europeos.¹⁶⁰

¹⁵⁸ ENNEKING, L. / KRISTEN, F.G.H. / PIJL, K. C. I. / WATERBOLK, T. A. / EMAUS, J. M. / HIEL, M. F. J. / GIESEN, I. / SCHAAP, A. L. M. (2015). *op. cit.*, p. xxxvii.

¹⁵⁹ Los casos que se recogen en las Figuras 4 y 5 representan solo una muestra de todos los casos llevados ante las jurisdicciones de los Estados europeos contra las ETN por daños y delitos en terceros Estados.

¹⁶⁰ *Idem.*

Figura 4: Acciones legales civiles y penales en Europa

PAÍS	NÚMERO DE CASOS
Alemania	2
Bélgica	2
Francia	5
Países Bajos	2
Suecia	1
Suiza	2
Alemania	2
Francia	1
Italia	1
Países Bajos	2
Reino Unido	13
Suecia	1

Casos civiles
Casos penales

Fuente: Elaboración propia

**Figura 5: Acciones civiles y penales en las jurisdicciones de los Estados miembros
contra las ETN por daños y delitos cometidos en terceros Estados**

ESTADO	ACCIONES CIVILES	ESTATUS A 1 DE JUNIO DE 2017	ACCIONES PENALES	ESTATUS A 1 DE JUNIO DE 2017	TOTAL
Alemania	2	pendientes	2	1 Estatus desconocido 1 el fiscal cerró la investigación	4
Bélgica	0		2	2 Rechazado	2
Francia	1	1 indemnización concedida	6	1 Estatus desconocido 1 caso desestimado 1 Fiscal cerró la investigación 1 Fiscal cerró la investigación (acuerdo extrajudicial) 2 pendientes (<i>civile partie</i>)	7
Italia	1	1 pendiente	0		1
Países Bajos	2	1 parte de los daños indemnizados 1 Rechazado	3	3 concluidos	7
Reino Unido	13	4 pendiente 6 acuerdo extrajudicial 1 parte arreglado extrajudicialmente, parte pendiente 2 rechazado	0		13
Suecia	1	1 pendiente	1	1 Cese de la investigación	2
Suiza	0		2	2 Fiscal cerró la investigación	2
Total	20		16		36

Fuente: Elaboración propia a partir de ENNEKING, L.F.H. (2017). "Judicial Remedies: The Issue of Applicable Law". En: ÁLVAREZ RUBIO, J.J. / YIANNIBAS, K. (eds.), *Human Rights in Business Removal of Barriers to Access to Justice in the European Union* (pp. 38-77). Londres-Nueva York: Routledge.

El escaso número de casos se debe a los múltiples obstáculos presentes en los Estados miembros, que evitan la posibilidad de responsabilizar a la matriz, o bien directamente a la filial, por los impactos negativos de sus actividades en terceros Estados. Entre estos

obstáculos se encuentran las normas de competencia judicial, la estructura de las ETN, la legitimación, la prueba de la relación de causalidad o ciertas cuestiones de la ley aplicable al fondo, que complican que los tribunales en los Estados miembros tengan jurisdicción para conocer de estos casos extraterritoriales.

Asimismo, los afectados suelen tener dificultades prácticas para iniciar y mantener acciones legales en las jurisdicciones de los Estados miembros debido a los costes asociados a la obtención y actuación de pruebas, al asesoramiento jurídico y técnico, a la asimetría de recursos entre las partes y a la complejidad y duración de los procesos judiciales. Estos obstáculos prácticos, que como se señaló anteriormente también se presentan en las acciones entabladas en los *host States*, son mucho mayores en los casos extraterritoriales.

A pesar de que la cifra de casos es aún limitada, se puede afirmar que en los países europeos existe una cultura legal en formación para responsabilizar a sus ETN por los daños y delitos cometidos más allá de sus fronteras. A nivel europeo se debate también sobre la posibilidad de reducir los obstáculos del acceso a los recursos judiciales por parte de los afectados por empresas europeas. Desde las instituciones de la UE, el Parlamento ha solicitado a la Comisión la adopción de un mecanismo en el que los afectados por abusos corporativos, incluidos los nacionales de terceros Estados, puedan recurrir a instancias legales contra las empresas europeas a través de los tribunales nacionales de los Estados miembros.¹⁶¹ A su vez, ha pedido a los Estados miembros que adopten las medidas adecuadas para eliminar los obstáculos legales y prácticos que podrían conducir a la denegación de justicia y que establezcan las vías procesales apropiadas para permitir a los afectados en terceros países el acceso a los recursos judiciales, tanto a la vía civil como la penal.¹⁶²

Dado que los instrumentos internacionales y europeos en materia ambiental parecen ser insuficientes para garantizar a los afectados el acceso a los recursos judiciales en los Estados europeos, el artículo 6 junto con el artículo 13 de la Convención Europea de Derechos Humanos pueden considerarse como la base para que los afectados por los

¹⁶¹ Resolución del Parlamento Europeo sobre la responsabilidad social de las empresas: una nueva asociación, de 13 de marzo de 2007, (2006/2133(INI)). Disponible: <www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0062+0+DOC+XML+V0//ES> [último acceso: 15/03/2017].

¹⁶² Propuesta de Resolución del Parlamento Europeo sobre la responsabilidad de las empresas por violaciones graves de los derechos humanos en terceros países, de 19 de julio de 2016, (2015/2315(INI)). Disponible en: <www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2016-0243+0+DOC+XML+V0//ES> [último acceso: 15/03/2017].

impacto ambientales puedan interponer una acción legal ante los tribunales europeos. El artículo 6 garantiza el derecho a un proceso justo y público en un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial, independientemente de que sea un proceso de carácter nacional o con aspectos internacionales. Los Estados miembros están sujetos a esta disposición, por lo que tienen la obligación de asegurar que los procesos civiles y penales dentro de sus jurisdicciones sean accesibles, justos y equitativos.¹⁶³

Por su parte, el artículo 13 garantiza que cuando exista una posible violación de los derechos establecidos en la Convención, toda persona tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional. Si bien no existe una disposición explícita sobre el derecho a un medio ambiente sano, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha resuelto diversos casos de violaciones al derecho a la vida y al derecho al respeto de la vida privada y familiar relacionados con impactos ambientales.¹⁶⁴

A su vez, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló el alcance extraterritorial del artículo 6 en el caso *Markovic v. Italia*. Este caso surgió del intento de iniciar un procedimiento civil en Italia por parte de los afectados de Serbia y Montenegro por violaciones de derechos humanos cometidas durante un ataque aéreo de la OTAN en Belgrado en 1999. Los tribunales italianos declinaron su competencia, ya que en virtud de la legislación italiana, los demandantes no tenían derecho a solicitar la reparación al Estado italiano por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una violación

¹⁶³ DOUGLAS-SCOTT, S. (2001). “The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon”. *Human Rights Law Review*, vol. 11, núm. 1, pp. 645-682.

¹⁶⁴ En el asunto *Zander v. Suecia* los demandantes alegaron la denegación de un recurso judicial ante la amenaza de los impactos ambientales de una planta de tratamiento y depósito de residuos. Dado que los altos niveles de contaminación por cianuro, las autoridades prohibieron el uso de agua y proveyeron a la población de agua potable. Una vez reducidos los niveles de contaminación, la empresa solicitó la renovación y expansión del permiso. A esto, los afectados señalaron la alta posibilidad de contaminación del agua e instaron a la empresa a que proveyera agua potable. Finalmente, las autoridades municipales concedieron el permiso a la empresa y la solicitud de los afectados fue rechazada tanto por los tribunales nacionales como las autoridades municipales. Por tanto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluyó una vulneración al artículo 6 de la Convención, reconociendo expresamente la obligación del Estado de proporcionar recursos judiciales para impugnar decisiones relativas a las actividades empresariales. *Vid.* Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 25 de noviembre de 1993, asunto *Zander v. Suecia* (application No. 14282/88). Disponible en: <www2.ecolex.org/server2.php/libcat/docs/COU/Full/En/COU-157042.pdf> [último acceso: 15/03/2017]. De manera similar, en el asunto *Zimmermann y Steiner v. Suiza* los demandantes instaron a la administración del cantón de Zúrich a indemnizarles por los daños ocasionados en su vivienda, por el ruido y la contaminación del aire causados por el aeropuerto de Zurich-Kloten. La administración rechazó las peticiones de los afectados, por lo que interpusieron un recurso administrativo ante el Tribunal Federal. Dada la duración irregular del procedimiento, los afectados acudieron al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que estimó que el Tribunal Federal había sobrepasado el límite que impone el artículo 6.1 del Convenio, infringiéndose el plazo razonable exigido. *Vid.* Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 25 de noviembre de 1993, asunto *Zander v. Suecia* (application No. 8737/79). Disponible en: <www2.ecolex.org/server2.php/libcat/docs/COU/Full/En/COU-157042.pdf> [último acceso: 15/03/2017].

del Derecho internacional público. El Tribunal sostuvo que los demandantes estaban bajo la jurisdicción de Italia en materia de derechos humanos y, por tanto, podían beneficiarse de la obligación del Estado de garantizar el acceso a la justicia.¹⁶⁵

Por lo tanto, los tribunales de los Estados miembros de la UE que deciden conocer de un caso contra una empresa europea por los impactos ambientales causados en un tercer Estado deben tener en cuenta sus obligaciones de garantizar el acceso a la justicia en virtud del artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Esta disposición también juega un papel importante para equilibrar las condiciones entre las partes en los procesos judiciales contra las empresas. En primer lugar crea un límite a los procesos de larga duración y que implican altos costes judiciales.¹⁶⁶ A su vez, impone a los Estados la obligación de proporcionar a los afectados la asistencia judicial necesaria para entablar sus acciones judiciales¹⁶⁷ y de garantizar el acceso a la información relevante para respaldar sus reclamaciones.¹⁶⁸ No obstante, los Estados tienen margen de libertad para la implementación de este artículo.

Para garantizar a los afectados por los impactos en terceros Estados el acceso a los recursos judiciales, de conformidad con la disposición del artículo 6, se pueden contemplar las recomendaciones de la Opinión FRA, que pueden ser complementadas con la implementación de la Recomendación CM/Rec(2016)3, que, como se mencionó anteriormente, tiene especial incidencia en la implementación del tercer pilar de los Principios Rectores. Ambos documentos prestan especial atención al acceso a los recursos judiciales –y no judiciales– con el fin de reducir los obstáculos que evitan que los afectados en el extranjero puedan interponer acciones contra las empresas ante los tribunales de los Estados miembros.

En conclusión, los recursos judiciales no solo responsabilizan a las empresas y compensan a los afectados por los impactos ambientales, sino también sirven para

¹⁶⁵ Según la Corte, “[e]ven though the extraterritorial nature of the events alleged to have been at the origin of an action may have an effect on the applicability of Article 6 and the final outcome of the proceedings, it cannot under any circumstances affect the jurisdiction *ratione loci* and *ratione personae* of the State concerned”. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 14 de diciembre de 2006, asunto *Markovic v. Italia* (application No. 1398/03). Disponible en: <[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-78623"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> [último acceso: 15/03/2017] párr. 53-54.

¹⁶⁶ ENNEKING, L.F.H. (2017). “Judicial Remedies: The Issue of Applicable Law”. En: ÁLVAREZ RUBIO, J.J. / YIANNIBAS, K. (eds.), *Human Rights in Business Removal of Barriers to Access to Justice in the European Union* (pp. 38-77). Londres-Nueva York: Routledge.

¹⁶⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 9 de octubre de 197, asunto *Airey v. Irlanda* (application No. 6289/73).

¹⁶⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 27 de octubre de 1993, asunto *Domboi beher v. Holanda* (application No.14448/88), párr. 33.

Capítulo IV. El acceso a los recursos judiciales por parte de los afectados por los impactos ambientales causados por las actividades empresariales

disuadir futuros comportamientos empresariales adversos al medio ambiente. En este sentido, como se observa en los siguientes apartados, tanto la reparación como la disuasión son posibles a través de la vía civil y la penal ya que son mecanismos que incentivan a las empresas a tomar acciones para prevenir y reducir los impactos ambientales causados por sus actividades. Por tanto, la UE y los Estados miembros deben adoptar las acciones necesarias para garantizar los recursos judiciales disponibles para que se pueda responsabilizar a las ETN por los impactos ambientales causados en sus operaciones globales.

CAPÍTULO V.

EL LITIGIO CIVIL TRANSNACIONAL EN LOS *HOME STATES* POR DAÑOS CAUSADOS POR LOS IMPACTOS AMBIENTALES DE LAS ACTIVIDADES EMPRESARIALES EN TERCEROS ESTADOS

La vía civil es un recurso judicial importante en los casos de responsabilidad por daños causados por el deterioro ambiental, ya que es un mecanismo disponible en la mayoría de las jurisdicciones. En este capítulo se analiza la viabilidad de la vía civil para que los afectados en terceros Estados interpongan acciones de reclamación de daños ante los tribunales de los *home States* de las ETN europeas, ya sea contra la filial en el extranjero, contra la matriz o cualquier otra empresa del grupo corporativo implicada, o bien contra ambas entidades. Dado que los casos de estudio comprenden situaciones privadas internacionales, se estudian principalmente los obstáculos derivados del Derecho internacional privado (competencia judicial internacional y ley aplicable), así como los de Derecho sustantivo que impiden a los tribunales determinar la responsabilidad de las empresas matrices por su implicación directa o indirecta en los daños causados por los impactos ambientales en Estados no miembros de la UE. Tras ello, se abordan algunas cuestiones procesales y prácticas que los afectados en terceros Estados deben tener en cuenta en su estrategia legal cuando interponen acciones civiles en los *home States* europeos. El capítulo por tanto realiza un análisis de las posibilidades y los problemas que presenta el litigio civil transnacional para las personas afectadas por la degradación ambiental causada por las actividades de las ETN europeas en terceros Estados.

1. REFLEXIONES PRELIMINARES SOBRE LA VÍA CIVIL

Como se constató en el Capítulo I, las operaciones de las ETN degradan considerablemente al medio ambiente mediante la explotación irracional de los recursos naturales y la contaminación producida en el desarrollo de sus actividades. Estos impactos ambientales afectan de manera indirecta en la esfera de lo privado, en palabras

de RUDA GONZÁLEZ: “[t]odo lo que afecte al medio ambiente repercute, de uno u otro modo, antes o después, sobre las personas”.¹ WILDE, en un sentido similar, señala que “the environment has become inextricably linked with the private interests which vest in it”.²

Los efectos colaterales de los impactos ambientales de las ETN pueden causar daños reparables por la vía civil ya que afectan bienes jurídicos individuales como la propiedad, la salud, la integridad física y mental y la vida misma de las personas. El Derecho civil tradicionalmente se ha encargado de tutelar derechos subjetivos individuales. Así, la mayoría de las jurisdicciones del mundo ofrecen recursos civiles para reparar económicamente los daños a los intereses individuales lesionados por las (in)acciones de las personas (jurídicas) responsables.³ Por ejemplo, la contaminación producida por un derrame de crudo de una empresa petrolera puede tener efectos nocivos para la salud de las personas por la contaminación de los recursos hídricos. Respecto a los perjuicios patrimoniales, los impactos ambientales de las papeleras se traducen en una pérdida de calidad del suelo y contaminación del agua, por ejemplo. Como en cualquier supuesto de responsabilidad, se requiere que el demandante pruebe el daño y la relación de causalidad entre la conducta del sujeto responsable y el daño.⁴

A su vez, el deterioro ambiental puede afectar no solo a las personas individualmente y a sus bienes, sino también a la colectividad, o bien, a la sociedad en su conjunto como titular del patrimonio ambiental. Como se señaló anteriormente, algunos ordenamientos jurídicos comienzan a reconocer el papel del Derecho civil en la regulación de los daños ecológicos y del interés supraindividual en el disfrute de un medio ambiente sano. Esta

¹ RUDA GONZÁLEZ, A. (2008). *op. cit.*, p. 33.

² WILDE, M. (2002). *Civil liability for environmental damages. A comparative analysis of law and policy*. La Haya: Kluwer Law International, p. 15.

³ ICJ (2008). *Corporate Complicity & Legal Accountability. Volume 3 Civil Remedies*. Ginebra: ICJ, pp. 6-9. A pesar de tratarse de una vía existente en la mayoría de las jurisdicciones para interponer acciones por daños personales o patrimoniales, varían de manera considerable en cada una de ellas en relación a la prescripción y caducidad de las acciones, la carga de la prueba, la naturaleza y la evaluación de los daños y la indemnización por los daños sufridos, entre otras cuestiones.

⁴ La prueba del daño y de la relación de causalidad son elementos indispensables para el juicio de responsabilidad. No obstante, en la práctica, los casos de daños causados por impactos ambientales presentan grandes desafíos probatorios por las características y circunstancias especiales de los mismos, que requieren de conocimientos especializados y científicos. Por ejemplo, los daños causados por la contaminación de las actividades empresariales pueden ser resultado de actividades de varias empresas distintas o bien no manifestarse hasta pasado un tiempo. CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (1996). *La responsabilidad de los daños al medio ambiente*. Pamplona: Aranzadi, pp. 164-178.

investigación se ocupa principalmente de los daños que afectan los derechos tradicionalmente protegidos por la jurisdicción civil.⁵

En estos supuestos los afectados por los impactos ambientales pueden interponer acciones civiles por iniciativa propia.⁶ El hecho de que puedan entablar sus reclamaciones sin la necesidad de la intervención de alguna autoridad se constituye como una de las ventajas, especialmente si se tiene en cuenta que a menudo los órganos administrativos no son capaces o no están dispuestos a iniciar las acciones legales contra de las empresas.⁷

Asimismo, a raíz del progresivo desarrollo de las nuevas tecnologías y actividades industriales con un alto riesgo de causar daños a terceros, la responsabilidad civil tiende a la objetivación de determinadas actividades empresariales en las que no se pueden evitar los impactos ambientales y, en consecuencia, los operadores asumen la responsabilidad de los daños causados. Así, las empresas en estos sectores (transporte de hidrocarburos o materias peligrosas, de residuos peligrosos, energía nuclear) son responsables objetivamente de los daños causados en el desarrollo de sus actividades consideradas de alto riesgo, independientemente del grado de diligencia que hayan mostrado en su comportamiento. Se dice que este sistema de responsabilidad objetiva facilita a los afectados la obtención de una reparación efectiva,⁸ no obstante, los supuestos en los que se aplica son limitados.

Los mecanismos de reparación de daños generados por impactos ambientales se encuadran dentro del Derecho de daños (*tort law*) en los sistemas del *Common Law* o de las obligaciones extracontractuales⁹ en los sistemas de Derecho continental.¹⁰ La

⁵ En relación a las consecuencias de los impactos ambientales de las actividades de las empresas, se suele distinguir entre los daños causados al propio medio ambiente, denominado daño ambiental puro o daño ecológico, y los daños personales o patrimoniales que los individuos, grupos y asociaciones pueden sufrir indirectamente del impacto ambiental. OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, C. (2013). “El DIPr de la UE en la determinación de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente”. *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, vol. 21, pp. 367-400. Esta investigación se centra principalmente en los daños personales o patrimoniales causados por los impactos ambientales sin entrar en el debate sobre la reparación de los daños ecológicos. Sobre algunas cuestiones preliminares sobre los daños ecológicos puros, *vid.* GARCÍA ÁLVAREZ, L. (2016). *Daños ambientales transnacionales y acceso a la justicia*. Madrid: Dykinson S.L., pp. 33-47; RUDA GONZÁLEZ, A. (2008). *op. cit.*, pp. 75-223.

⁶ SAAGE-MAAB, M. (2014). *Holding Companies Accountable Lessons from Transnational Human Rights Litigation*. Berlin-Aachen: ECCHR-Bröt für die Welt-MISEREOR, pp. 6-7.

⁷ ICJ (2008). *op. cit.*, p. 6.

⁸ DIEZ-PICASO GIMENEZ, G. (2003). “Responsabilidad civil ambiental”. En: *Responsabilidad ambiental. Penal, civil y administrativa* (pp. 89-173). Madrid: Ecoiuris.

⁹ CARMONA LARA señala que “[e]n materia civil, la comisión de hechos ambientalmente ilícitos puede originar daños y perjuicios que deban ser reparados, de acuerdo con las reglas de la llamada responsabilidad extracontractual (en contraposición a la responsabilidad contractual)”. CARMONA

reparación consiste en la obligación de restablecer la cosa al estado que tenía antes de que se causara el daño, en caso de ser posible, o bien, de indemnizar los daños y perjuicios causados.¹¹ Esta investigación se centra principalmente en el derecho de los afectados de recibir una indemnización por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia del deterioro ambiental causado por las actividades de las empresas, especialmente porque en Europa prevalece la idea de que la responsabilidad civil se resuelve a través de una mera compensación económica.¹² Por ser una cuestión de gran divergencia entre los Estados, no se aborda la obligación de las empresas responsables de restaurar el medio ambiente al estado que se encontraba antes del impacto negativo.

A su vez, la responsabilidad civil juega un papel importante respecto a la implementación del tercer pilar de los Principios Rectores, ya que proporciona a las personas afectadas por los abusos corporativos el acceso a un recurso judicial para obtener una reparación efectiva por los perjuicios sufridos. Esta vía ofrece la posibilidad de responsabilizar a las empresas por daños causados no solo por sus propias actividades sino por las actividades de otros, tales como filiales extranjeras o socios comerciales.

La responsabilidad legal de las empresas de reparar los perjuicios ambientales puede influir en su futuro comportamiento para prevenir que se causen más daños, o para modificar ciertas prácticas empresariales con impactos negativos sobre el medio ambiente. SÁNCHEZ-FRIERA GONZÁLEZ explica que el “*peso coactivo que la responsabilidad actúa con el efecto preventivo de inhibir a los potenciales infractores por temor a las consecuencias dañosas*”.¹³ En el caso de las ETN, la responsabilidad civil sirve como incentivo, principalmente de índole económico, para promover una mejor gestión del riesgo de impactos ambientales con el objetivo de evitar litigios que puedan afectar directamente la imagen y las relaciones comerciales de las empresas.¹⁴

LARA, M.C. (1998). “Notas para el análisis de la responsabilidad ambiental y el principio de “quien contamina paga”, a la luz del derecho mexicano”. En: INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *La responsabilidad jurídica en el daño ambiental* (pp. 54-86). México, D.F.: UNAM-PEMEX.

¹⁰ ZERK, J. (2014). *op. cit.*, p. 43.

¹¹ BRAÑES, R. (2001). *op. cit.*, p. 331.

¹² RAQUEJO ISIDRO, M. (2013). *op. cit.*, p. 95.

¹³ SÁNCHEZ-FRIERA GONZÁLEZ, M.C. (1998). *La responsabilidad civil del empresario por deterioro del medio ambiente*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, p. 188.

¹⁴ Desde una perspectiva empresarial, la posibilidad de incurrir en una responsabilidad civil por los daños cometidos por las actividades industriales y, en consecuencia, con el cumplimiento de la obligación de reparar dichos daños, puede conllevar en ocasiones mayores costes para las empresas, que si se hubieran adoptado las medidas necesarias para reducir los daños. WILDE, M. (2002). *op. cit.*, pp. 14-15.

Por tanto, respecto a esta vía judicial cabe resaltar que además de tener un papel importante en el cumplimiento de la obligación de los Estados de proveer a los perjudicados por los abusos corporativos un mecanismo adecuado de reparación,¹⁵ también tiene una función preventiva, ya que la responsabilidad -o la amenaza de incurrir en ella- acompañada del desembolso económico y de las consecuencias en la reputación e imagen de las empresas, constituyen importantes incentivos para que adopten mejores prácticas para prevenir y reducir los impactos ambientales.¹⁶ Mediante el Derecho civil se espera entonces que las empresas adopten mejores prácticas de prevención de daños. PALAO MORENO resalta la ventaja de acudir a los mecanismos de Derecho privado para la reparación de los daños ambientales; según el autor, “*acudir a mecanismos resarcitorios de ius privatistas no sólo aleja el asunto concreto de la esfera política, por lo que los intereses particulares no quedan subordinados a los estatales, sino que además es una alternativa que se rige por principios de economía, lo que garantiza su eficacia*”.¹⁷

NEWELL señala que el litigio civil contra las ETN por daños ambientales sirve de contrapeso a la amplia libertad de explotación de los recursos naturales característica del proceso de globalización.¹⁸ La vía civil contribuye de manera subsidiaria, o indirecta, al régimen público de la protección del medio ambiente,¹⁹ especialmente en aquellos Estados donde el marco normativo en materia ambiental es débil e ineficaz al momento de prevenir o reducir los perjuicios ambientales causados por actividades empresariales.²⁰ No obstante, como lo demuestra la Figura 6, referida al Reino Unido, el litigio civil puede ser largo y complicado.

¹⁵ ICJ (2008). *op. cit.*, pp. 4-6.

¹⁶ VAN CALSTER, G. (2014). “The Role of Private Law in Corporate Social Responsibility”. *Erasmus Law Review*, vol. 7, núm. 3, pp. 125-133.

¹⁷ PALAO MORENO, G. (1998). *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 26.

¹⁸ NEWELL, P. (2009). “Access to Environmental Justice? Litigation against TNCs in the South”. *IDS Bulletin*, vol. 32, núm. 1, pp. 83-93.

¹⁹ Las acciones civiles interpuestas por los particulares además de defender sus propios intereses también defiende de forma indirecta el interés de tipo ecológico de toda la comunidad y, así, contribuyen a la protección indirecta del medio ambiente. SÁNCHEZ-FRIERA GONZÁLEZ, M.C. (1998). *op. cit.*, p. 231.

²⁰ En este mismo sentido, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de los derechos humanos ha señalado que “[l]os litigios transnacionales coordinados contra los autores de actos de violencia cometidos contra defensores de los derechos humanos han contribuido a poner de manifiesto la complicidad de diversas empresas internacionales y reducido la impunidad”. Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, de 3 de agosto de 2016, Doc. ONU A/71/281. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=70&m=166> [último acceso: 18/03/2017] párr. 62.

Figura 6: Etapas del proceso civil en el Reino Unido



El Derecho civil cubre en gran medida el vacío jurídico del Derecho internacional del medio ambiente para responsabilizar a las ETN por los graves daños ambientales generados como consecuencia del incumplimiento de estándares internacionales en la materia.²¹ Sin embargo, dado que los casos de estudio incumben a situaciones privadas internacionales, los principales obstáculos para garantizar el acceso a los tribunales civiles de los *home States* donde se encuentra domiciliada la empresa matriz están ligados al Derecho internacional privado y al Derecho procesal, cuestiones que se analizan a lo largo del presente capítulo.

Por otro lado, el futuro tratado internacional se constituye como la herramienta ideal para promover las reformas legales vinculantes que aseguren que las personas afectadas por los impactos ambientales de las actividades de las ETN en el Sur Global reciben una reparación efectiva ante los tribunales del *home State*. Si bien el tratado no puede abordar exhaustivamente todos los aspectos relacionados con el funcionamiento de los recursos civiles en un contexto transnacional, debe incidir en el Derecho procesal y en el Derecho internacional privado, para que los tribunales nacionales de los *home States* conozcan de las reclamaciones interpuestas por los afectados en terceros Estados.

En los siguientes apartados se aborda de manera general el litigio civil transnacional por daños ambientales en la UE. Debido a las limitaciones temporales de la investigación, no se profundiza en las especificidades de cada una de las jurisdicciones de los Estados miembros sino que se abordan cuestiones comunes que han surgido en los casos de daños extraterritoriales ante los tribunales nacionales de los Estados de la UE.

2. EL LITIGIO CIVIL TRANSNACIONAL POR IMPACTOS AMBIENTALES EN LA UNIÓN EUROPEA

Los impactos ambientales de las actividades de las ETN en los *host States* del Sur Global han motivado acciones civiles frente a los tribunales de los *home States*, especialmente en la jurisdicción de los Estados Unidos donde existe una relevante práctica de litigación civil transnacional en contra de las ETN operando en terceros Estados. Esta práctica, que comenzó a gestarse en la década de los noventa, está basada

²¹ A esto, RUDA GONZÁLEZ indica que el Derecho internacional del medio ambiente es rudimentario ya que escasean las normas de responsabilidad y las pocas existentes solo obligan a los Estados a que cooperen para aprobarlas en un futuro. RUDA GONZÁLEZ, A. (2008). *op. cit.*, pp. 63-64. Aunque algunos de los tratados a los que alude han desarrollado posteriormente los protocolos previstos sobre responsabilidad.

primordialmente en la *Alien Tort Claims Act* (ATCA) o *Alien Tort Statute* (ATS) de 1789, que atribuye la competencia a los tribunales estadounidenses para conocer de demandas civiles interpuestas por extranjeros por la vulneración de derechos humanos en terceros Estados (tortura, detención arbitraria y prolongada, ejecuciones sumarias, tratos inhumanos o degradantes, crímenes de guerra y genocidio, entre otras situaciones similares). En esta jurisdicción se documentan más de 150 casos contra ETN,²² entre ellas algunas domiciliadas en Europa, por su presunta responsabilidad por daños ambientales o por violaciones de derecho humanos cometidos en Estados del Sur Global.²³ Sin embargo, como se mencionó anteriormente, la polémica decisión de la

²² JÄGERS, N. / JESSE, K. / VERSCHUUREN, J. (2014). “*The future of corporate liability for extraterritorial human rights abuses: The Dutch case against Shell*”. *American Journal of International Law Unbound*, pp. e36-41.

²³ Existe una amplia doctrina legal relacionada con la práctica del litigio civil transnacional en los Estados Unidos contra las ETN por la vulneración de derechos humanos. No obstante, debido a la inmensa magnitud del tema, queda fuera del análisis de esta investigación. Para un panorama general se puede atender a los trabajos del Profesor ZAMORA CABOT, *vid.* ZAMORA CABOT, F.J. (2016). “Acceso de las víctimas a la justicia y conductas en el extranjero: El Tribunal Supremo de los Estados Unidos da otra vuelta de tuerca en el caso OBB Personenverkehr v. Sachs, sobre inmunidad de jurisdicción”. *Revista electrónica de estudios internacionales*, núm. 31, pp. 1-15; ZAMORA CABOT, F.J. (2014). “Decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el Caso Daimler Ag v. Bauman et al: Closing The Golden Door”. *HURI-AGE Working Papers “El Tiempo de los Derechos”*, núm. 2, pp. 1-17; ZAMORA CABOT, F.J. (2012). “La responsabilidad de las empresas multinacionales por violaciones de los derechos humanos: práctica reciente”. *HURI-AGE Working Papers “El Tiempo de los Derechos”*, núm. 1, pp. 1-27; ZAMORA CABOT, F.J. (2005). Casos recientes de aplicación del Alien Tort Claims Act (ATCA) of 1789, de los EE UU, respecto de las corporaciones multinacionales. En: *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos* (pp. 1837-1855). Madrid: Edifer. Para otros autores que también abordan el litigio civil transnacional en los Estados Unidos contra ETN por violaciones de derechos humanos en terceros Estados, *vid.* REQUEJO ISIDRO, M. (2011). “Responsabilidad civil y derechos humanos en EEUU: ¿el fin del ATS?” *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, núm. 3, pp. 1-38; TOBODA CALATAYUD, M.J. / CAMPO CANDELA, J. / PÉREZ FERNÁNDEZ, P. (2008). “The accountability of multinational corporations for human rights’ violations”. *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió*, núm. 64/65, pp. 171-186; GREEN, J / HOFFMAN, P. (2000) “US Litigation Update”. En: KAMMINGA, M.T. / ZIA-ZARIFI, S. (eds.), *Liability of Multinational Corporations under International Law* (pp. 209-230). La Haya-Londres-Boston: Kluwer Law International; STEPHENS, B. (2000). “Corporate Accountability: International Human Rights Litigation against Corporations in US Courts”. En: KAMMINGA, M.T. / ZIA-ZARIFI, S. (eds.), *Liability of Multinational Corporations under International Law* (pp. 209-230). La Haya-Londres-Boston: Kluwer Law International. Las demandas relacionadas con daños causados por impactos ambientales en el marco de la ATCA no han tenido un gran alcance, ya que las normas internacionales de protección del medio ambiente no encuadran dentro de las consideradas normas del *jus cogens*. Para un análisis sobre la jurisprudencia relacionada a la responsabilidad de las ETN por daños al medio ambiente al auspicio de la ATCA, *vid.* PIGRAU I SOLÉ, A. (2012). “La jurisdicción extraterritorial como vía para hacer responsables a las empresas por daños al medio ambiente causados en el extranjero: especial referencia al ATCA”. En: PÉREZ ALONSO, E.J. (coord.), *Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente* (pp. 183-218). Valencia: Tirant lo Blanch; JAEGER, K. (2010). “Environmental Claims under the Alien Tort Statute”. *Berkeley Journal of International Law*, vol. 28, núm. 2, pp. 519-536; PIGRAU I SOLÉ, A. (2009). “La responsabilidad de las empresas transnacionales por daños graves al medio ambiente: explorando la vía de la Alien Tort Claims Act”. En: BADIA MARTÍ, A.M. / PIGRAU I SOLÉ, A. / OLESTI RAYO, A. (coord.), *Derecho internacional y comunitario ante los retos de nuestro tiempo: homenaje a la profesora Victoria Abellán Honrubia* (pp. 517-570). Madrid: Marcial Pons; ABADIE, P. (2004). “A New Story of David and Goliath: The Alien Tort Claims Act Gives Victims of Environmental Injustice in the Developing World a Viable Claim Against Multinational Corporations”. *Golden Gate University Law. Review*, vol. 34, núm. 3, pp. 745-795.

Supreme Court de los Estados Unidos en el caso *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*,²⁴ pone en duda la futura disponibilidad de los tribunales estadounidenses para conocer de casos contra empresas por daños cometidos en terceros países en el marco de la ATCA.

ENNEKING se refiere a este tipo de litigio civil transnacional como “*foreign direct liability cases*”. Se trata de acciones civiles en contra de las matrices en los Estados del Norte Global por los daños causados por sus filiales en terceros Estados. En palabras de la autora, “*claims brought against parent companies of multinational corporations before courts in their Western society home countries for harm caused to the people- and planet-related interests of third parties (local employees, neighbours, local communities, etc.) in developing host countries as a result of the local activities of the multinational corporations involved*”.²⁵

La autora identifica cinco características comunes en este tipo de acciones civiles. En primer lugar señala que se trata de casos de responsabilidad extracontractual o *tort law* que reclaman violaciones a normas que protegen intereses privados. Por lo general, se alega el incumplimiento de normas ambientales, laborales o de salud y seguridad. En segundo lugar, las acciones están dirigidas a responsabilizar a las matrices, las cuales tienen una participación indirecta en los daños causados. Por tanto, se busca que la matriz responda por las actividades dañinas que han realizado sus filiales, socios comerciales o empresas subcontratas en los *host States*. Tercero, estos casos de carácter transnacional se llevan a cabo en un contexto “Norte-Sur”. Es decir, son consecuencias del particular *modus operandi* de las ETN de origen del Norte Global que suelen operar bajo la práctica del doble estándar en los *host States* del Sur Global. Cuarto, existe una evidente desigualdad, tanto organizacional como financiera, entre las partes. Al igual que en los casos descritos en los *host States*, estos litigios transnacionales suelen ser también largos, costosos y complejos y se caracterizan por la asimetría de condiciones y recursos entre los demandantes del *host State* y sus contrapartes corporativas. Finalmente, la última característica en común de estos casos transnacionales es que tienen un carácter de “*interés público*” debido a sus implicaciones socio-políticas.²⁶

²⁴ *Kiobel v Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S.Ct. 1659 (2013).

²⁵ ENNEKING, L. (2012). *Foreign direct liability and beyond. Exploring the role of tort law in promoting international corporate social responsibility and accountability*. La Haya: Eleven International Publishing, p. 92.

²⁶ *Ibid.*, pp. 107-117.

Según ENNEKING, el número de casos es aún limitado pero va en aumento rápidamente.²⁷ Esta tendencia socio-legal del litigio civil contra las empresas en los *home States* ha tenido lugar principalmente en países del *Common Law* (Estados Unidos, Reino Unido, Canadá o Australia), donde se ha presentado el mayor número de casos hasta la fecha. Esto se debe a que sus tribunales, bajo determinadas circunstancias, pueden responsabilizar a una empresa por los daños causados por las actividades de otros actores, tales como sus filiales o empresas subcontratadas en la cadena de suministro.²⁸ Asimismo, los precedentes legales en estos países han ayudado a que sus tribunales cuenten con la experiencia necesaria para que tengan una mayor capacidad legal de resolver las cuestiones legales y procesales que se suscitan en un litigio transnacional con estas características (competencia judicial, ley aplicable, reconocimiento de las sentencias, etc.).

A nivel de la UE, las jurisdicciones de los Estados miembros son en principio competentes para conocer de demandas civiles en contra de empresas domiciliadas en la UE que, directa o indirectamente, a través del control ejercido sobre sus filiales o empresas subcontratadas son responsables de determinados actos, independientemente del lugar donde se produzcan, e incluso si el daño se produjera fuera del territorio de los Estados miembros.²⁹ Al tratarse de situaciones privadas internacionales, estas se rigen por el Derecho internacional privado, regulado internamente por cada Estado de acuerdo a su poder jurisdiccional.³⁰ En la UE, según el principio de primacía, los Estados miembros aplicarán los instrumentos legales del Derecho internacional privado de la UE.³¹ Las principales normas aplicables a los casos de estudio son el Reglamento (CE)

²⁷ ENNEKING, L.F.H. (2017). *op. cit.*, p. 39-43.

²⁸ JOSEPH, S. (2004). *Corporations and Transnational Human Rights Litigation*. Oxford-Portland Oregon: Hart Publishing, pp. 15-16.

²⁹ DE SCHUTTER, O. (2004a). "The Accountability of Multinationals for Human Rights Violations in European Law". *Center for Human Rights and Global Justice Working paper number 1*, pp. 1-79. En esta misma línea, JÄGERS y VAN DER HEIJDEN señalan que las normas de Derecho internacional privado de la UE permiten a los afectados por abusos empresariales presentar sus reclamaciones ante los tribunales civiles de los Estados miembros de la UE, independientemente de su nacionalidad o del lugar donde el daño se haya infligido o de la lesión sufrida. JÄGERS, N.M.C.P. / VAN DER HEIJDEN, M.J. (2008). *op. cit.*, pp. 843-854.

³⁰ CALVO CARAVACA, A.L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2014). *Derecho internacional privado. Volumen I*. Granada: Comares, pp. 2-6.

³¹ El artículo 81 del TFUE confiere al legislador europeo las competencias necesarias en el ámbito de cooperación judicial civil para el correcto funcionamiento del mercado interno. En virtud de este artículo ha elaborado textos que contienen reglas de competencia judicial y de reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales, relativos al desarrollo de procedimientos, a la supresión de exequátur, al acceso a la justicia, a las soluciones extrajudiciales y a la ley aplicable, entre otros que regulan diversos sectores del Derecho internacional privado. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. (2016). *Derecho internacional privado*. 3^{ra} ed., Pamplona: Aranzadi, pp. 68-70.

Capítulo V. El litigio civil transnacional en los *home States* por daños causados por los impactos ambientales de las actividades empresariales en terceros Estados

nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, refundido por el Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012,³² y el Reglamento (CE) nº 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Reglamento Roma II) (Figura 7). Estos reglamentos se encargan de facilitar, o en su defecto de obstaculizar, el acceso de los afectados a los tribunales de los Estados miembros y de determinar la ley aplicable a la situación privada internacional.

Figura 7: El litigio civil transnacional por impactos ambientales en la UE



Fuente: Elaboración propia

Cada vez son más frecuentes las acciones civiles ante los tribunales de los *home States* de la UE contra las ETN (matrices y sus filiales o socios comerciales) por su

³² Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, DO L 351, 20 de diciembre de 2012.

responsabilidad mediata o inmediata por los daños causados fuera de la UE.³³ Aun así, a pesar de la relevancia de estos casos, todavía siguen siendo escasos.³⁴ El litigio civil transnacional por daños cometidos por empresas europeas en terceros Estados ha sido objeto de debate entre las instituciones de la UE. El Parlamento Europeo ha solicitado a la Comisión que promueva mecanismos para que los afectados por los abusos de las empresas europeas puedan acceder a los tribunales civiles de los Estados miembros, incluidos los domiciliados fuera de la UE.³⁵

Al menos 20 casos de la Figura 5 del Capítulo IV han sido interpuestos ante la vía civil. Estos precedentes han tenido lugar principalmente en Alemania (2), Francia (1), Italia (1), Reino Unido (13), Países Bajos (2) y Suecia (1) (representados en la Figura 8), y tienen como objetivo principal la responsabilidad solidaria, o individual, de la empresa causante de los daños en el *host State* y de la matriz que tiene un cierto grado de control e influencia sobre la filial, subsidiaria o empresa subcontratada.³⁶ De los casos civiles, 8 están relacionados directamente con impactos ambientales causados por filiales cuyas matrices están domiciliadas en alguno de los Estados miembros mencionados.

³³ REQUEJO ISIDRO, M. (2013). *op. cit.*, p. 81.

³⁴ Como una muestra de la falta de experiencia de los Estados miembros en el litigio civil transnacional contra ETN por daños causados en terceros Estados, LARSEN, a raíz del análisis de diversos estudios de la jurisprudencia de los países nórdicos, concluye que no existen precedentes en los tribunales de los países nórdicos, salvo en Suecia que en 2013 se presentó la primera acción civil de este tipo. LARSEN, R.K. (2014). *op. cit.*, p. 409.

³⁵ Resolución del Parlamento Europeo sobre el Libro Verde de la Comisión "Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas", de 30 de mayo de 2002, (COM(2001) 366 - C5-0161/2002 - 2002/2069(COS)). Disponible en: <www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P5-TA-2002-0278+0+DOC+XML+V0//ES>.

³⁶ PERRY-KESSARIS, A. (2010). *op. cit.*, p. 366.

Figura 8: Casos civiles

Fuente: Elaboración propia

En comparación con otros Estados miembros de la UE, en el Reino Unido se ha interpuesto el mayor número de demandas civiles relacionadas con el tema de esta investigación.³⁷ Los afectados por los abusos corporativos cometidos por las filiales de

³⁷ MEERAN en diversos trabajos aborda la experiencia del litigio civil transnacional en el Reino Unido en contra de ETN por daños y violaciones de derechos humanos cometidos en el extranjero. Para un análisis detallado del tema, *vid.* MEERAN, R. (2013). "Access to remedy: the United Kingdom experience of MNC tort litigation for human rights violations". En: DEVA, S. / BILCHITZ, D. (eds.), *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?* (pp. 378-402). Cambridge: Cambridge University Press; MEERAN, R. (2000). "Liability of Multinational Corporations: A Critical Stage in the UK". En: KAMMINGA, M.T. / ZIA-ZARIFI, Z. (eds.), *Liability of Multinational Corporations under International Law* (pp. 251-264). La Haya-Londres-Boston: Kluwer Law International; MEERAN, R.

las empresas domiciliadas en este país han intentado responsabilizar directamente a la matriz por los daños causados por el incumplimiento del deber de cuidado. Varias de estas controversias tratan sobre impactos ambientales con consecuencias graves para la salud o en la propiedad de las personas. En dichas reclamaciones se alega que las políticas empresariales adoptadas por la matriz tienen repercusiones en los países donde operan sus filiales.³⁸

En esta línea ideas, un grupo de demandantes sudafricanos interpusieron una acción de reparación contra la empresa matriz de *Cape plc*, domiciliada en el Reino Unido, por lesiones personales producidas a causa de la exposición al amianto mientras trabajaban o vivían en las cercanías de las minas operadas por las filiales sudafricanas de la ETN.³⁹ Del mismo modo, 30.000 marfileños demandaron en forma de acción colectiva a la empresa *Trafigura Beheer BV* por los daños sufridos por la exposición a los residuos tóxicos vertidos frente a la costa marfileña.⁴⁰ Cabe hacer referencia también al caso de la demanda contra la matriz de *RTZ Corporation PLC*.⁴¹ Dicha empresa explotaba minas de uranio en Namibia a través de su filial *Rio Tinto*. Uno de los trabajadores demandó a la matriz debido a que contrajo cáncer de laringe a causa de la exposición a los residuos producidos de la mina.

Asimismo, en 2008 un campesino colombiano interpuso acciones en contra de la empresa *BP Exploration Company* por la afectación de sus tierras a causa de los impactos ambientales generados por la construcción de un oleoducto, el cual estaba a cargo de *BP* como empresa líder del consorcio encargado de la construcción.⁴² En 2009, un grupo de personas afectadas de Perú interpuso una demanda en contra de la empresa minera británica *Monterrico Metals* y su filial peruana *Río Blanco Copper* para reclamar la reparación de los daños sufridos por la presunta participación directa de algunos

(1999). "The unveiling of transnational corporations". En: ADDO, M. (ed.), *Human rights standards and the responsibility of transnational corporations* (pp. 161-170). La Haya: Kluwer Law International.

³⁸ Para recomendaciones prácticas para entablar acciones legales en el Reino Unido en contra de empresas inglesas por daños en terceros Estados, así como sobre los posibles resultados y una síntesis del litigio civil transnacional en esta jurisdicción, *vid.* CORE / LONDON MINING NETWORK (2016). *op. cit.*, pp. 9-14.

³⁹ *Vid.* Cámara de los Lores, 20 de julio de 2000, asunto *Lubbe v. Cape Plc* [2000] 4 All ER 268 (HL). Disponible en: <www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2000/41.html> [último acceso: 16/03/2017].

⁴⁰ *Vid.* Tribunal Supremo de Inglaterra y Gales, asunto *Motto and othesr v. Trafigura Ltd and another* [2011] EWCA (Civ) 1150. Disponible en: <www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Costs/2011/90209.html> [último acceso: 16/03/2017].

⁴¹ *Vid.* Cámara de los Lores, 24 de julio de 1997, asunto *Connelly v. RTZ Corporation Plc* [1997] All 854 (HL). Disponible en: <www.publications.parliament.uk/pa/ld199798/ldjudgmt/jd970724/con01.htm> [último acceso: 16/03/2017].

⁴² BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. BP lawsuit (re Colombia). Disponible en: <<https://business-humanrights.org/en/bp-lawsuit-re-colombia>> [último acceso: 17/03/2017].

funcionarios en las agresiones durante las protestas al desarrollo y a los impactos de la Mina Río Blanco.⁴³

Finalmente, el caso más reciente es la demanda planteada por agricultores zambianos por los daños a sus tierras a causa de los impactos ambientales de las actividades de la filial de la empresa británica *Vedanta Resources* en Zambia.⁴⁴

Además de estos precedentes, existen casos similares a los que se hace referencia más adelante. Cabe señalar que las normas del sistema civil del Reino Unido favorecen que los afectados entablen demandas contra las empresas domiciliadas en esta jurisdicción (acciones colectivas, asistencia jurídica, normas de revelación de información) por los daños que son consecuencias de los impactos ambientales de sus actividades en el extranjero.⁴⁵

Por su parte, los países europeos con un sistema jurídico continental carecen de la misma experiencia que el Reino Unido para resolver este tipo de situaciones a pesar de que en muchas de estas jurisdicciones existen menos obstáculos legales, además de que cuentan con diversos mecanismos jurídicos para responsabilizar a la matriz por los actos de sus empresas subordinadas.

En Suecia, la primera reclamación de este tipo fue interpuesta contra la empresa *Boliden Mineral AB* por la Asociación de Víctimas de Arica en septiembre de 2013 frente al tribunal del Condado de Skellefteå. La demanda alega que ciudadanos chilenos de la región de Arica sufrieron daños a la salud causados por los impactos ambientales de 20.000 toneladas de material contaminado con mercurio, plomo y arsénico en barriles metálicos enviados por la empresa sueca a Chile entre 1984 y 1986.⁴⁶

⁴³ Vid. High Court of Justice Queen's Bench Division, 16 de octubre de 2009, *Traba Guerrero and others v. Monterrico Metals Plc and another* [2009] EWHC 2475 (QB). Disponible en: <www.leighday.co.uk/LeighDay/media/LeighDay/documents/Guerrero-v-Monterrico-QBD-16-10-09.pdf?ext=.pdf> [último acceso: 16/03/2017].

⁴⁴ Vid. High Court of Justice Queen's Bench Division Technology And Construction Court, 27 de mayo de 2016, *Lungowe v. Vedanta* [2016] EWHC 975 (TCC). Disponible en: <www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2016/975.html> [último acceso: 19/03/2017].

⁴⁵ ENNEKING, L.F.H. / KRISTEN, F.G.H. / PIJL, K.C.I. / WATERBOLK, T.A. / EMAUS, J.M. / HIEL, M.F.J. / GIESEN, I. / SCHAAP, A.L.M. (2016). *op. cit.*, pp. 299-301. En un sentido similar, WESCHE y SAAGE-MAAß indican que “[t]he English courts appear to be relatively suitable forum for this kind of litigations they operate subject to relatively suitable procedural laws. In addition, there is a body of case law that sets legal precedent with regard to parent company liability for human rights abuse by subsidiaries”. WESCHE, P. / SAAGE-MAAß, M. (2016). “Holding Companies Liable for Human Rights Abuses Related to Foreign Subsidiaries and Suppliers before German Civil Courts: Lessons from Jabir and Others v KiK”. *Human Rights Law Review*, vol. 16, núm. 2, pp. 370-385.

⁴⁶ LARSEN, R.K. (2014). *op. cit.*, pp. 404-405.

Del mismo modo, en Alemania se presentó una demanda civil contra la empresa alemana *KiK*. En septiembre de 2012, un incendio en la fábrica textil *Ali Enterprises* (empresa subcontratada por *KiK*) en Pakistán produjo la muerte de 260 personas y 32 heridos. En 2015, los afectados y familiares entablaron una acción civil ante el tribunal regional de Dortmund por daños y perjuicios.⁴⁷ A pesar de que este caso no tiene relación con impactos ambientales, abrió el debate sobre la viabilidad del litigio civil transnacional contra las ETN en este país,⁴⁸ especialmente teniendo en cuenta que muchas de sus empresas generan impactos considerables en el medio ambiente de terceros Estados. Asimismo, permite ilustrar los obstáculos legales, prácticos y procesales que conlleva la interposición de acciones ante los tribunales de este Estado.

Por otro lado, cabe destacar que posteriormente en este país se presentó el primer precedente de litigio climático contra una empresa en Europa.⁴⁹ En 2015, un agricultor peruano demandó a la empresa de energía alemana *RWE* por la contribución de sus actividades al cambio climático. La empresa fue acusada de ser una de las principales emisoras de GEI que han contribuido al calentamiento global y, en consecuencia, incrementado el riesgo del colapso de dos glaciares en la laguna Palcacocha, lo que pone en peligro al demandante por las posibles inundaciones generadas. En 2016 se celebró la primera audiencia en un tribunal de distrito en Alemania, sin embargo, a finales de ese mismo año el caso fue desestimado debido a que no se demostró que *RWE* era legalmente responsable de proteger al pueblo peruano frente a las inundaciones. A inicios de 2017 los demandantes interpusieron un recurso de apelación contra la decisión del tribunal.⁵⁰

Los impactos ambientales de las ETN petroleras de la UE en Nigeria han sido la causa de acciones legales ante los tribunales de los *home States*. En 2017, se interpuso por primera vez también en Italia una demanda civil en representación de la comunidad nigeriana *Ikebiri* ante el Tribunal de Milán contra la empresa *ENI* y su filial *Nigerian Agip Oil Company*, exigiendo la restauración de la zona afectada por la contaminación

⁴⁷ ECCHR (s.f.). Case Report: *KiK/Pakistan*. Disponible en: <www.ecchr.eu/en/our_work/business-and-human-rights/working-conditions-in-south-asia/pakistan-kik.html> [último acceso: 05/02/2017]. BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. *KiK lawsuit (re Pakistan)*. Disponible en: <business-humanrights.org/en/kik-lawsuit-re-pakistan> [último acceso: 05/02/2017].

⁴⁸ WESCHE, P. / SAAGE-MAAB, M. (2016). *op. cit.*, pp. 372-373.

⁴⁹ Sobre la litigación climática y los impactos sobre las empresas, *vid.* PEEL, J. / OSOFSK, H.M. (2015). *Climate Change Litigation: Regulatory Pathways to Cleaner Energy*. Cambridge: CUP, pp. 179-220.

⁵⁰ BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. *Demanda contra RWE (sobre cambio climático)*. Disponible en: <<https://business-humanrights.org/es/demanda-contra-rwe-sobre-cambio-clim%C3%A1tico>> [último acceso: 15/02/2017].

de las actividades de las empresas y la compensación por los daños sufridos por la comunidad a causa de los vertidos de petróleo en el delta del río Níger.⁵¹

En esta misma línea, en los Países Bajos⁵² tiene lugar el conocido caso contra la empresa *Shell* por los daños a las tierras y a la salud de las personas a causa de los graves impactos ambientales generados por los constantes vertidos de petróleo de los oleoductos de la empresa en Nigeria.⁵³ Asimismo, en esta jurisdicción también se han interpuesto acciones civiles de reparación en contra de la empresa *Trafigura Beheer BV* por daños personales y patrimoniales por los vertidos de residuos tóxicos en Costa de Marfil.

Si bien uno de los objetivos principales de estos litigios civiles transnacionales es la reparación económica por los daños sufridos, también tienen como finalidad que las empresas con actividades transnacionales adopten mejores estándares para prevenir futuros impactos ambientales en sus operaciones globales, mediante la influencia que ejerce la matriz en sus filiales y socios comerciales. A su vez, se intenta que los *home States* exijan a sus empresas mayor transparencia respecto a sus operaciones en terceros Estados e impongan estándares que prevengan las consecuencias negativas de las actividades de la cadena de producción y suministro, especialmente aquellas que se realizan en el Sur Global.⁵⁴

⁵¹ No había más información pública disponible sobre el caso en el momento en el que se realizaba la presente investigación, *vid.* FRIENDS OF THE EARTH EUROPE (2017). ENI and the Nigerian Ikebiri case. Disponible en <www.foeeurope.org/sites/default/files/extractive_industries/2017/foee-eni-ikebiri-case-briefing-040517.pdf> [último acceso: 06/06/2017].

⁵² Para una panorámica del litigio civil transnacional en los Países Bajos contra ETN por daños causados por los impactos ambientales en el extranjero, *vid.* VAN DER HEIJDEN, M.J. (2012). *Transnational Corporations and Human Rights Liabilities. Linking Standards of International Public Law to National Civil Litigation Procedures*. Amberes: Intersentia; JESSE, K.D. / VERSCHUUREN, J. (2011). “Litigating Against International Business Corporations for Their Actions Abroad: Recent Environmental Cases from the Netherlands”. *Tilburg Law School Legal Studies Research Paper Series No. 12/2011*, pp. 1-8; BETLEM, G. (2000). “Transnational Litigation against Multinational Corporations before Dutch Civil Courts”. En: KAMMINGA, M.T. / ZIA-ZARIFI, Z. (eds.), *Liability of Multinational Corporations under International Law* (pp. 283-306). La Haya-Londres-Boston: Kluwer Law International.

⁵³ En mayo de 2008, la ONG *Milieudefensie* y cuatro agricultores nigerianos interpusieron una demanda ante el Tribunal de Distrito de La Haya contra la empresa matriz, *Royal Dutch Shell plc.*, con domicilio en Países Bajos, y contra la filial nigeriana, *Shell Petroleum Development Company*. Los demandantes alegaban sufrir daños por los impactos ambientales causados de las fugas de petróleo que tuvieron lugar desde el 2004 hasta el 2007 en los poblados de Oruma, Goi e Ikot Ada Udo. Las consecuencias de estas fugas fueron la afectación a los estanques piscícolas y a las plantaciones de palma de rafia, caoba, mangos y caoba. El deterioro ambiental resultó en pérdida de ingresos, daños a la propiedad y a la salud, entre otras graves consecuencias sufridas por los agricultores. *Vid.* Judgment 30 January 2013, District Court of The Hague, c. C/09/337050/ HA ZA 09-1580, Friday Alfred Akpan & Milieudefensie, c. Royal Dutch Shell plc & Shell Petroleum Development Company of Nigeria.

⁵⁴ ENNEKING, L.F.H. (2017). *op. cit.*, pp. 47-48.

No obstante, como se mencionó anteriormente, los litigios civiles transnacionales no presentan menos obstáculos que aquellos ante los tribunales donde los daños han tenido lugar. En principio, conllevan el desplazamiento de los demandantes al país donde se pretenden interponer las acciones, el empleo de traductores para lograr una mejor comunicación y el pago de los honorarios a los abogados que conocen el sistema legal donde se pretende interponer la acción civil, entre otras cuestiones similares que son retomadas más adelante en este capítulo. Más allá de estos inconvenientes prácticos, cabe destacar que existen diversas barreras legales y procesales que requieren ser eliminadas por los *home States* para acabar con la impunidad de las ETN en los *host States* del Sur Global y, a su vez, reparar a las personas afectadas por los daños sufridos a causa del deterioro ambiental.

En relación a las diversas barreras legales y procesales mencionadas, en este capítulo se examinan tres de las cuestiones a las que la doctrina relacionada con el tema ha prestado mayor atención: I) la competencia judicial (las normas de competencia civil que determinan el tribunal que puede decidir sobre la situación privada internacional), II) la ley aplicable (las normas que determinan la ley aplicable al fondo del asunto) y III) otros aspectos prácticos y procesales (costes asociados a la obtención y actuación de pruebas, el asesoramiento jurídico y técnico, etc.). Asimismo, a lo largo del capítulo se analizan las cuestiones sustantivas para determinar si existe fundamento jurídico para la interposición de las demandas contra las empresas europeas para reclamar la reparación de los daños sufridos por los impactos ambientales causados por sus filiales en el extranjero.

2.1. La competencia judicial internacional de los tribunales de los Estados miembros de la Unión Europea

La competencia judicial civil es la aptitud legal de los órganos jurisdiccionales y de las autoridades estatales para conocer de las controversias suscitadas en las relaciones entre particulares sobre la titularidad de determinados derechos, obligaciones y cargas. En los litigios transnacionales que surgen de situaciones privadas que presentan vínculos con varios Estados (demandado domiciliado en el extranjero [empresa filial], demandante domiciliado en el extranjero [víctima/s], o hechos ocurridos en un tercer Estado [daños]), la capacidad legal de los tribunales de un país concreto para conocer este tipo de controversia es la competencia judicial internacional, que está condicionada a

determinados criterios y principios contenidos en normas reguladoras.⁵⁵ Dichas normas se encargan de delimitar el ejercicio del poder jurisdiccional de los Estados en los supuestos que contengan un vínculo más cercano con otro ordenamiento jurídico.

La determinación del órgano jurisdiccional competente constituye uno de los primeros obstáculos procesales que deben afrontar los afectados que deciden litigar en un Estado distinto al lugar donde tuvieron lugar los hechos. Este obstáculo no es fácil de superar y condiciona el resto del litigio civil transnacional. En los casos de estudio, los afectados deben convencer al tribunal de un Estado miembro de la UE para que se declare competente para conocer de un asunto que tuvo lugar en un tercer Estado.

Según la doctrina, a pesar de los múltiples obstáculos en el litigio transnacional, las cuestiones competenciales son “*often the greatest hurdle faced by litigants*”.⁵⁶ En los casos de estudio la competencia judicial ha sido un obstáculo procesal común que surge en la mayoría de los casos contra ETN europeas por daños extraterritoriales, motivo por el cual la doctrina legal relacionada con el tema le ha prestado especial atención.⁵⁷

2.1.1. El Reglamento Bruselas I Bis y su ámbito de aplicación

En la UE, la competencia judicial internacional de los tribunales civiles de los Estados miembros en determinados supuestos internacionales se regula por el Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Reglamento Bruselas I bis) que entró en vigor en 2013. Este Reglamento refunde al sucesor del mencionado Convenio de Bruselas de 1968, el Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo

⁵⁵ CALVO CARAVACA, A.L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2014). *op. cit.*, pp. 115-116; CAMPUZANO DÍAZ, B. / RODRÍGUEZ BENOT, A. / RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M.A. / YBARRA BORES, A. (2014). *Manual de Derecho Internacional Privado*. Madrid: Tecnos, p. 41.

⁵⁶ INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION (2010). The Hague Conference (2010). International Civil Litigation and the Interests of the Public. Disponible en: <www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1021> [último acceso: 19/03/2017] párr. 54-55. En este mismo sentido, la Opinión FRA señala que “*determining which court is competent to decide in a particular case is one problem at the outset*”. FRA (2017). *op. cit.*, p. 5.

⁵⁷ Vid. AUGENSTEIN, D. / JÄGERS, N. (2017). “Judicial Remedies: The Issue of Jurisdiction”. En: ÁLVAREZ RUBIO, J.J. / YIANNIBAS, K. (eds.), *Human Rights in Business Removal of Barriers to Access to Justice in the European Union* (pp. 7-37). Londres-Nueva York: Routledge; GARCÍA ÁLVAREZ, L. (2016a). *Competencia judicial internacional, daños ambientales y grupos transnacionales de sociedades*. Granada: Comares; REQUEJO ISIDRO, M. (2010). “International Civil Litigation by Human Rights Abuses. The Problem of International Jurisdiction”. *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, vol. 10, pp. 259-300; WOUTERS, J. / RYNGAERT, C. (2008). *op. cit.*, pp. 944-968; DE SCHUTTER, O. (2004a). *op. cit.*, pp. 30-34.

a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Reglamento Bruselas I), que estaba en vigor en el momento en el que tuvieron lugar la mayoría de los precedentes relacionados con los casos de estudio.⁵⁸

El Reglamento Bruselas I bis no supone grandes modificaciones en las normas de competencia judicial respecto a su predecesor, el Reglamento Bruselas I. Su ámbito de aplicación se delimita en relación a cuatro factores: material, territorial, personal y temporal. Por tanto, las disposiciones contenidas en este instrumento se aplican a los litigios civiles o mercantiles que contienen algún elemento de extranjería (artículo 1) (ámbito material),⁵⁹ como son los casos de estudio de esta investigación, que tengan lugar a partir del 10 de enero de 2015 (artículo 81) (ámbito temporal).⁶⁰ Se aplica en todos los territorios de los Estados miembros de la UE (ámbito territorial).⁶¹ Este instrumento ha sido comparado y equiparado con la ATCA de los Estados Unidos, llegando a considerarse la ATCA europea.⁶² No obstante, la doctrina legal refuta esta afirmación debido a que las disposiciones de este texto normativo no ofrecen el mismo

⁵⁸ A finales del año 2010, la Comisión presentó una propuesta legislativa para modificar ciertos criterios de este Reglamento. Tras dos años de proceso legislativo se adoptó el Reglamento Bruselas I bis que entró en vigor a partir de enero de 2013. *Vid.* Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Versión refundida) {SEC(2010) 1547} {SEC(2010) 1548}, de 14 de diciembre de 2010, COM(2010) 748 final. Disponible en: <www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com%282010%290748_/com_com%282010%290748_es.pdf> [último acceso: 18/03/2017].

⁵⁹ Quedan fuera del ámbito de aplicación del Reglamento las materias de Derecho público (fiscal, aduanera, administrativa y seguridad), las materias relativas al estado civil o a la capacidad de las personas físicas (matrimonio, filiación, adopción, ausencia, fallecimiento, incapacidades o medidas de protección de los incapaces, como los actos de jurisdicción voluntarias relativos a la autorización de una persona sometida a curatela a disponer de bienes) y, por último, el arbitraje. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de octubre de 1976, *LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG v. Eurocontrol* (asunto 29/76). Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61976CJ0029&from=ES>> [último acceso: 18/03/2017]. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 21 de abril de 1993, *Volker Sonntag v. Hans Waidmann, Elisabeth Waidmann y Stefan Waidmann*, (asunto C-172/91). Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61991CJ0172>> [último acceso: 18/03/2017].

⁶⁰ El Reglamento Bruselas I bis entró en vigor 20 días después de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

⁶¹ El Reglamento Bruselas I bis se aplica en el territorio de todos los Estados miembros de la UE, con excepción de Dinamarca, que aplica el Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil, adoptado en Bruselas el 19 de octubre de 2005. En el caso de controversias internacionales relacionadas con Suiza, Noruega o Islandia ante tribunales de los Estados miembros se atiende al Convenio de Lugano relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil de 2007.

⁶² DE SCHUTTER, O. (2005). "The Accountability of Multinationals for Human Rights Breaches in European Law". En: ALSTON, P. (ed.), *Non-state Actors and Human Rights* (pp. 227-314). Oxford: OUP.

alcance liberal previsto en la legislación estadounidense.⁶³ Los escasos pero importantes precedentes hasta la fecha son una prueba de los límites del Reglamento Bruselas I bis en comparación con la amplia jurisprudencia en los Estados Unidos relacionada con el tema.

El Reglamento Bruselas I bis se aplica a las personas domiciliadas en un Estado miembro que, sea cual sea su nacionalidad, estarán sometidas a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado (artículo 4) (ámbito personal). De hecho, las normas de competencia judicial del Reglamento Bruselas I bis están basadas en el criterio del domiciliado del demandado.⁶⁴ Por tanto, se aplican para determinar la competencia judicial internacional únicamente en los casos en que el demandado esté domiciliado en un Estado miembro (artículo 5.1).

De acuerdo a la estructura jerárquica de los foros contenidos en el Reglamento, la competencia judicial internacional se establecería en primer lugar por la concurrencia de algunas de las competencias exclusivas contenidas en el Reglamento (artículo 24), en segundo lugar, por la preexistencia de un acuerdo entre las partes de someterse de forma expresa o tácita a un órgano jurisdiccional de un Estado miembro (artículo 25) y, finalmente, por el domicilio del demandado o alguna de las circunstancias fácticas o jurídicas de los foros especiales.⁶⁵ Asimismo, cabe señalar que el Reglamento no afecta a los convenios internacionales específicos de los que sean parte uno o varios Estados miembros en el momento de la adopción del Reglamento, es decir, se aplican las disposiciones en materia de competencia judicial internacional de dichos convenios con prioridad al Reglamento Bruselas I bis (artículo 71).

La preexistencia de un acuerdo válido entre las partes de someterse a un órgano jurisdiccional de un Estado miembro resulta poco probable en los casos de estudio dado los evidentes intereses contrarios y la asimetría de recursos entre la ETN y los afectados por sus operaciones. Salvo alguna excepción, hasta el momento, no se ha dado el caso

⁶³ IRIARTE ÁNGEL, J.L. (2016). *Negocios internacionales y Derechos humanos*. Pamplona: Universidad de Navarra, p. 22; REQUEJO ISIDRO, M. (2011a). “La responsabilidad de las empresas por violación de derechos humanos deficiencias del marco legal”. *Revue générale du droit*, núm. 1, pp. 1-36.

⁶⁴ El considerando 13 del Reglamento Bruselas I bis señala que “[d]ebe existir una conexión entre los procedimientos a los que se aplique el presente Reglamento y el territorio de los Estados miembros. Por consiguiente, las normas comunes sobre competencia judicial deben aplicarse, en principio, cuando el demandado esté domiciliado en un Estado miembro”. En consecuencia, las normas de competencia judicial del Reglamento se formulan en función del domicilio del demandado, siendo irrelevante el domicilio o nacionalidad del actor. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. (2016). *op. cit.*, p. 83.

⁶⁵ CAMPUZANO DÍAZ, B. / RODRÍGUEZ BENOT, A. / RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M.A. / YBARRA BORES, A. (2014). *op. cit.*, p. 51.

en el que la empresa demandada acuerde someterse a un tribunal de un Estado miembro.⁶⁶

Por otra parte, en relación con los convenios multilaterales o bilaterales en materias especiales vigentes, un tribunal de un Estado miembro podría ser competente para conocer de un supuesto internacional de acuerdo a lo estipulado en algún convenio en que los Estados miembros sean parte y que contenga normas jurídicas de competencia judicial aplicables al caso en concreto.⁶⁷ Como se mencionó anteriormente, existe una gran variedad de convenios internacionales en materia de responsabilidad civil por daños ambientales, los cuales incluyen normas de competencia judicial.⁶⁸ La aplicación de lo dispuesto en estos convenios es preferente sobre el Reglamento Bruselas I si los daños causados por una empresa están sujetos al ámbito de aplicación.⁶⁹

El Reglamento Bruselas I bis, por tanto, contiene las normas que pueden determinar la competencia judicial internacional de los órganos jurisdiccionales de la UE para conocer de las demandas interpuestas contra la matriz, la filial o ambas por daños causados por los impactos ambientales en terceros Estados. Los supuestos en los que se podría aplicar son:

- La empresa demandada se encuentre domiciliada dentro de la jurisdicción del tribunal de un Estado miembro (artículo 4).
- En casos de responsabilidad extracontractual, en la jurisdicción del tribunal de un Estado miembro donde el hecho dañoso se haya producido o pudiere producirse (artículo 7.2).
- Cuando el tribunal de un Estado miembro que conozca de un proceso penal contra una empresa, permitiera a su vez, conocer de la acción civil de reparación de daños y perjuicios de conformidad con su ordenamiento jurídico (artículo 7.3).

⁶⁶ A pesar de la escasa probabilidad, REQUEJO ISIDRO, de manera optimista, no descarta la posibilidad de que una empresa acceda a someterse al enjuiciamiento en Europa como mecanismo para “limpiar” su imagen corporativa. REQUEJO ISIDRO, M. (2007). *op. cit.*, p. 527.

⁶⁷ CALVO CARAVACA, A.L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2014). *op. cit.*, pp. 158-159.

⁶⁸ *Vid.* artículo XI de la Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares de 1963; artículo IX del Convenio Internacional de Bruselas sobre la Responsabilidad Civil por los Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos de 1969; artículo 9 del Convenio sobre responsabilidad por daños debidos a contaminación por los hidrocarburos para combustible de los buques; y artículo 17 del Protocolo Internacional de Basilea sobre Responsabilidad e Indemnización por Daños Relacionados con el Transporte Marítimo de Residuos Peligrosos y Sustancias Tóxicas.

⁶⁹ Sobre la aplicación y alcance de las normas de competencia judicial contempladas en los convenios internacionales en materia de medio ambiente, *vid.* GARCÍA ÁLVAREZ, L. (2016a). *op. cit.*, pp. 30-64.

- En caso de varios demandados, es decir, cuando se demandara de manera conjunta a la matriz y a su filial ante el tribunal del domicilio de cualquiera de las partes demandadas, siempre que existiera un vínculo entre las reclamaciones y se detectara un riesgo de resoluciones contradictorias (artículo 8.1).

A falta de una norma específica de competencia judicial para daños causados por impactos ambientales o para demandas civiles contra empresas extranjeras de un grupo corporativo de la UE, esta investigación se basa principalmente en las normas de competencia enumeradas ya que la aplicación de otras normas del Reglamento Bruselas I bis es poco probable a los casos de estudio. Los siguientes apartados analizan el alcance dichas normas de competencia en relación con los casos de estudio.

2.1.1.1. El foro del demandado

De conformidad con la norma contenida en el artículo 4 del Reglamento Bruselas I bis, a falta de sumisión de las partes a una jurisdicción, los tribunales civiles de los Estados miembros de la UE son competentes para conocer de un litigio civil transnacional, siempre y cuando el demandado esté domiciliado en su jurisdicción en el momento de presentación de la demanda.

En el caso de las empresas u otras personas jurídicas, se entiende que están domiciliadas en el lugar en el que se encuentre: a) su sede estatutaria, b) su administración central, o c) su centro de actividad principal (artículo 63).⁷⁰ Estos criterios son alternativos, cualquiera de ellos puede ser invocado por el demandante para fijar la competencia del órgano jurisdiccional.⁷¹ Este criterio triple de domicilio incrementa las posibilidades de demandar a una ETN en algún Estado miembro ya que las empresas pueden tener su sede estatutaria en un Estado y su centro de actividad principal en otro, por lo que los afectados pueden dirigirse a cualquiera de estos Estados. CALVO CARAVACA y

⁷⁰ La Corte de Apelación del Reino Unido aclaró en el caso *Young v. Anglo American South Africa Limited & Ors* la interpretación del entonces artículo 60, apartado 1, del Reglamento Bruselas I (actualmente artículo 63 Reglamento Bruselas I bis) en relación con el domicilio de una empresa a efectos de Bruselas I y, más concretamente, de lo que se entiende por “administración central”. La Corte indicó que la “administración central” de una empresa es donde los órganos competentes, de acuerdo con sus estatutos constitutivos, adopta las decisiones que son esenciales para las operaciones de dicha empresa, es decir, el lugar donde a través de sus órganos correspondientes se lleva a cabo la gestión de la empresa. *Vid.* Court of Appeal (Civil Division) on Appeal from Queen's Bench Division Mr Justice Andrew Smith, 31 de julio de 2014, *Young v. Anglo American South Africa Limited & Ors* [2014] EWCA Civ 1130. [39]. Disponible en: <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2014/1130.html>> [último acceso: 18/032017].

⁷¹ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. (2016). *op. cit.*, p. 95.

CARRASCOSA GONZÁLEZ señalan que esto evita la posibilidad de invocar el *forum non conveniens*, doctrina que se analiza con detalle en los siguientes apartados.⁷²

La competencia de los tribunales en razón al domicilio alcanza cualquier demanda contra una empresa con independencia de dónde se produjeron los daños.⁷³ En los casos de estudio se trata, por lo general, de la matriz de un grupo corporativo. Así, la norma general es aplicable independientemente de la nacionalidad o lugar de residencia del afectado que presentó la demanda, quien incluso puede tener su domicilio en un Estado que no sea miembro de la UE.⁷⁴

En principio, los afectados por el deterioro ambiental en los *host States* del Sur Global pueden interponer una demanda civil ante el tribunal donde se encuentra domiciliada la matriz del grupo corporativo europeo para reclamar los daños sufridos. De hecho, esta es la tendencia que predomina en la práctica ante la dificultad que enfrentan los afectados en los *host States* para hacer efectiva la responsabilidad de las empresas y obtener una reparación por los daños sufridos.

En este sentido, en Suecia, en el caso contra *Boliden Mineral AB* la Asociación de Víctimas de Arica de Chile interpuso una acción civil ante el Tribunal de Skellefteå donde se encuentra domiciliada la empresa. La competencia en este caso se fundamentó y determinó con arreglo del artículo 2 del Reglamento Bruselas I, que estaba en vigencia al momento de presentación de la demanda.⁷⁵

En el caso *Trafigura* de Reino Unido, los tribunales nacionales aplicaron el criterio “*registered office*”⁷⁶ contenido en el artículo 63.2 del Reglamento, que se equipara a la sede estatutaria. Mediante este criterio se estableció la competencia de los tribunales

⁷² CALVO CARAVACA, A.L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2014). *op. cit.*, p. 247.

⁷³ REQUEJO ISIDRO, M. (2010). *op. cit.*, p. 273.

⁷⁴ Respecto al domicilio del demandante, el TJUE ha determinado que “*la localización del domicilio del demandante no es pertinente a efectos de aplicación de las reglas de competencia que establece el Convenio, puesto que el único criterio del que depende en principio la aplicación de las mismas es que el domicilio del demandado esté situado en un Estado contratante*”. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 13 de julio de 2000, Group Josi Reinsurance Company SA v. Universal General Insurance Company (UGIC) (asunto C-412/98). Disponible en: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dbf28136af7c80474d842f8610fc283c9d.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuLb3v0?text=&docid=45099&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=736865>> [último acceso: 18/03/2017].

⁷⁵ LARSEN, R.K. (2014). *op. cit.*, pp. 415-417.

⁷⁶ En el Reino Unido, Irlanda y Chipre no se reconoce el concepto de sede estatutaria por lo que se recurre al *registered office* para determinar la competencia de sus tribunales de conformidad con el foro del domicilio de demandado. En los casos en que no se contemple ninguno de estos conceptos una empresa se considera domiciliada en el Estado donde esté constituida.

ingleses para conocer de las reclamaciones interpuestas por los afectados por los vertidos de los residuos tóxicos en Costa de Marfil.⁷⁷

Existen también casos más recientes que se basan en las disposiciones del Reglamento Bruselas I bis. En 2016, en el Reino Unido, los tribunales ingleses, basándose principalmente en el foro del domicilio del demandado del Reglamento Bruselas I bis, determinaron su competencia judicial para conocer de las alegaciones interpuestas por los demandantes domiciliados en Zambia en contra de la empresa minera *Vedanta Resources*, establecida en el Reino Unido.⁷⁸

En Alemania, en el caso contra la empresa *KiK*, los afectados de nacionalidad pakistaní interpusieron sus reclamaciones ante el tribunal de Dortmund, la competencia judicial del tribunal alemán se fundamentó también en el foro del domicilio del demandado en Alemania previsto en el Reglamento Bruselas I bis ya que la empresa tiene su sede estatutaria en Böhnen, Alemania.⁷⁹ En 2016, el tribunal admitió a trámite la demanda, como se comentó anteriormente.⁸⁰

Si bien los tribunales de los Estados miembros son competentes para conocer las reclamaciones contra la matriz interpuestas por los afectados por los impactos ambientales en terceros Estados, lo complejo reside en probar la implicación directa de la matriz en las actividades que afectan al medio ambiente o, en su defecto, por fallar en su deber de cuidado (“*duty of care*”) de prevenir que los impactos ambientales de sus actividades causaran daños a terceros.⁸¹

En el primero de los supuestos los demandantes deben probar que las filiales y las empresas subcontratas actuaron de conformidad con la voluntad de la matriz (políticas, estrategias, planes y programas), o bien que esta tiene una participación directa en las operaciones de sus empresas subordinada.

En el segundo de los supuestos los afectados deben demostrar que los impactos ambientales que causaron daños a terceros son consecuencia de un ilícito de negligencia de la matriz en el cumplimiento de un deber de cuidado respecto a las actividades de sus

⁷⁷ REQUEJO ISIDRO, M. (2013). *op. cit.*, p. 85.

⁷⁸ High Court of Justice Queen's Bench Division Technology And Construction Court, 27 de mayo de 2016, *Lungowe v. Vedanta* [2016] EWHC 975 (TCC). Disponible en: <www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2016/975.html> [último acceso: 18/03/2017].

⁷⁹ WESCHE, P. / SAAGE-MAAB, M. (2016). *op. cit.*, pp. 373-374.

⁸⁰ ECCHR (2015). *La realización de los derechos humanos mediante nuevos instrumentos legales. Informe anual 2015*. Berlín: European Center for Constitutional and Human Rights, pp. 37-38.

⁸¹ ICJ (2008). *op. cit.*, p. 245.

filiales o de las empresas subcontratadas,⁸² es decir, que la matriz no adoptó los estándares ambientales razonablemente exigibles a sus empresas subordinadas para evitar daños previsibles a terceros,⁸³ o bien no implementó ni mantuvo un sistema apropiado de monitoreo que acreditara que las actividades de sus empresas subordinadas se realizan conforme a la legislación del lugar donde operan.⁸⁴ La doctrina apunta que las matrices adquieren el deber de cuidado sobre las actividades de su filial para prevenir daños a terceros cuando estas operan en entornos de alto riesgo que no cuentan con los ordenamientos jurídicos internos adecuados para compensar a las personas afectadas⁸⁵ o cuando las matrices ejercen un alto nivel de control sobre la filial.⁸⁶

En el caso *Shell*, por ejemplo, los tribunales holandeses se declararon competentes para conocer de las reclamaciones contra la matriz con base en los artículos 2 y 60 del Reglamento Bruselas I (actualmente artículo 4 y 63 del Reglamento Bruselas I bis).⁸⁷ En este caso se alegaba que la matriz incumplía el deber de cuidado por la falta de supervisión y gestión sobre la filial nigeriana en relación a la aplicación de los estándares de extracción de petróleo contemplados en las políticas ambientales del grupo corporativo. Según los demandantes, la matriz debía controlar la política común de prevención de los daños ambientales de la filial. Por lo tanto, la falta de supervisión y gestión en la correcta implementación de los estándares por parte de la matriz fue la causa principal de los vertidos o, al menos, de que no fueran detenidos a tiempo.

En el caso *KiK*, de forma similar, se alegó que la ETN alemana incumplía el deber de cuidado por no asegurar las condiciones de trabajo de su empresa subcontratada, lo que condujo a la muerte y lesiones a terceros. La empresa *KiK* era el principal cliente de la

⁸² En los sistemas del *Common Law* el incumplimiento de un deber de cuidado de la matriz sobre las actividades de sus filiales es la alegación a la que han recurrido los afectados para interponer demandas contra las ETN. En este sentido, un estudio de Derecho comparado afirma la existencia de este deber de cuidado en los grupos corporativos, *vid.* VANDEKERCKHOVE, K. (2007). “Piercing the Corporate Veil. A Transnational Approach”. *European Company Law Series*, vol. 4, núm. 5, pp. 191-200.

⁸³ CASTERMANS, A.G. / VAN DER WEIDE, J. (2009). The legal liability of Dutch parent companies for subsidiaries’ involvement in violations of fundamental, internationally recognised rights. Disponible en: <<https://openaccess.leidenuniv.nl/handle/1887/15699>> [último acceso: 20/05/2016].

⁸⁴ WEBER, R.H. / BAISCH, R. (2016). *op. cit.*, p. 685.

⁸⁵ MARES, R. (2012). “Responsibility to Respect: Why the Core Company Should Act When Affiliates Infringe Rights”. En: *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights-Foundations and Implementation* (pp. 169-192). Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.

⁸⁶ JÄGERS, N.M.C.P. / VAN DER HEIJDEN, M.J. (2008). *op. cit.*, p. 843.

⁸⁷ Tribunal de Distrito de La Haya, 30 de enero de 2013, Friday Alfred Akpan & Milieudefensie, c. Royal Dutch Shell plc & Shell Petroleum Development Company of Nigeria (C/09/337050/ HA ZA 09-1580). Disponible en: <<http://humanrightsinbusiness.eu/wp-content/uploads/2015/01/final-judgment-shell-oil-spill-ikot-ada-udo-2.pdf>> [último acceso: 18/03/2017] párr. 4.1-4.7.

empresa paquistaní *Ali Enterprises* ya que adquiriría el 70% de los textiles que producía la fábrica.⁸⁸ Asimismo, los demandantes alegan que *KiK* intervenía regularmente en las operaciones de *Ali Enterprises*, incluyendo la dirección y monitoreo de la gestión de la seguridad en el lugar de trabajo.⁸⁹ Aunque la empresa alemana contrató una compañía de auditoría para revisar las condiciones de seguridad en la fábrica, estas fueron insuficientes y los trabajadores no pudieron evacuar el edificio en el momento del incendio. Según los demandantes, muchas de las salidas de emergencia de la fábrica estaban cerradas, no se contaba con las medidas adecuadas para la prevención de incendios, las instalaciones eléctricas estaban en malas condiciones y no había suficientes alarmas contra incendios ni extintores, entre otras cuestiones.⁹⁰

Cada vez cuenta con mayor aceptación la idea de que las matrices son responsables de las consecuencias negativas de las actividades realizadas por sus filiales y empresas subcontratas en terceros Estados.⁹¹ Se entiende que el beneficio de las matrices por las actividades en el extranjero y la garantía de los afectados de obtener una reparación efectiva por los daños sufridos en el *host State* son razones éticas para responsabilizar a la matriz por los perjuicios causados por sus filiales y empresas subcontratadas en terceros Estados.⁹²

No obstante, la estructura de las ETN a menudo escuda a las matrices de cualquier responsabilidad por daños causados por sus empresas subordinadas en terceros Estados,

⁸⁸ ECCHR (s.f.). Case Report: *KiK/Pakistan*. Disponible en: <www.ecchr.eu/en/our_work/business-and-human-rights/working-conditions-in-south-asia/pakistan-kik.html> [último acceso: 05/02/2017]. BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. *KiK lawsuit (re Pakistan)*. Disponible en: <<https://business-humanrights.org/en/kik-lawsuit-re-pakistan>> [último acceso: 05/02/2017].

⁸⁹ WESCHE, P. / SAAGE-MAAB, M. (2016). *op. cit.*, pp. 372-373.

⁹⁰ ECCHR (2015). *Paying the price for catastrophes: Survivors of Pakistani factory fire sue German clothing retailer KiK*. Disponible en: <https://business-humanrights.org/sites/default/files/documents/PR_KiK_Pakistan_Lawsuit_2015_03_13.pdf> [último acceso: 18/03/2017].

⁹¹ MARDIROSIAN, N. (2015). *Direct Parental Negligence Liability: An Expanding Means to Hold Parent Companies Accountable for the Human Rights Impacts of Their Foreign Subsidiaries*. Disponible en: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2607592> [último acceso: 18/03/2017].

⁹² ICAR (2015). *Parent Company Accountability. Ensuring Justice for Human Rights Violations*. Londres: International Corporate Accountability Roundtable, p. 11. ENNEKING identifica algunas ventajas al demandar a la matriz en lugar de reclamar a los daños a las filiales. Según la autora, “*bringing claims against the local subsidiaries, business partners and/or sub-contractors of the multinational corporations involved has turned out or is likely to be problematic [...] by bringing claims against multinational corporations’ parent companies rather than against their local subsidiaries, business partners and/or sub-contractors, host country plaintiffs can address corporate malpractices more systematically by seeking to hold accountable and provide behavioural incentives to those who ultimately control, coordinate and profit from the multinational groups’ international operations. Another incentive for bringing these claims against multinational corporations’ parent companies that plays an important role in these cases is that doing so typically enables the host country plaintiffs to bring their claims before Western society home country rather than host country fora [...]*”. ENNEKING, L. (2012). *op. cit.*, p. 110.

ya que de acuerdo con la doctrina de la personalidad legal separada, se considera que los hechos son cometidos por entidades distintas.⁹³ En consecuencia, resulta complicado determinar la relación de causalidad entre las acciones y omisiones de la matriz y los daños causados en terceros Estados. La mera relación matriz-filial es insuficiente para asumir que la matriz ostenta el deber de cuidado de prevenir que los impactos causados por sus filiales causen daños a terceros. En el caso de la relación matriz-empresa subcontratada, el deber de cuidado queda aún más distante.

En este sentido, en el caso *Shell* en los Países Bajos, el Tribunal de Distrito de La Haya consideró que no se justificaba el reconocimiento de la obligación del deber de cuidado por parte de la matriz respecto a terceros en las cercanías de una filial extranjera. En una opinión restrictiva, el Tribunal de Distrito señaló que la relación entre una matriz y la población vecina a su filial en el extranjero es lejana y difusa, en consecuencia, el reconocimiento de dicho deber de cuidado haría a la matriz de un grupo corporativo responsable frente a un número ilimitado de personas en muchos países.⁹⁴

Desafortunadamente, salvo en la jurisprudencia de Reino Unido que contiene algunos criterios establecidos, no existen normas sustantivas en los Estados miembros que especifiquen de manera uniforme en qué casos las acciones y omisiones de la matriz constituyen un incumplimiento del deber de cuidado sobre las actividades de su filial o socios comerciales en el extranjero para prevenir daños a terceros.⁹⁵ Por tanto, a pesar de que la matriz influya sobre la filial, no existe una relación de causalidad entre los daños causados en el *host State* y la conducta de la matriz en el *home State*.

⁹³ En este sentido, MEERAN, refiriéndose al caso *Salomon v. Salomon* señala que “*a parent company is not liable, simply by virtue of being a shareholder, for the conduct of its subsidiaries in which it invests*”. MEERAN, R. (2011). “Tort Litigation against Multinational Corporations for Violation of Human Rights: An Overview of the Position outside the United States”. *City University of Hong Kong Law Review*, vol. 3, núm. 1, pp. 1-47.

⁹⁴ Tribunal de Distrito de La Haya, 30 de enero de 2013, Friday Alfred Akpan & Milieudéfensie, c. Royal Dutch Shell plc & Shell Petroleum Development Company of Nigeria (C/09/337050/ HA ZA 09-1580). Disponible en: <<http://humanrightsinbusiness.eu/wp-content/uploads/2015/01/final-judgment-shell-oil-spill-ikot-ada-udo-2.pdf>> [última acceso: 18/03/2017] párr. 4.29.

⁹⁵ En Alemania, un informe realizado por una coalición de ONG propone que se introduzca en la legislación alemana un deber de cuidado para que las empresas evalúen los potenciales riesgos en materia de derechos humanos, adopten medidas preventivas y supervisen su eficacia. En caso de materializarse un riesgo, las empresas deben tomar las medidas para atenuar las consecuencias. En caso de producirse daños a terceros los afectados tienen derechos a exigir una reparación efectiva. Vid. KLINGER, R. / KRAJEWSKI, M. / KREBS, D. / HARTMANN, C. (2016). Verankerung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen im deutschen Recht. Disponible en: <<https://germanwatch.org/de/download/14745.pdf>> [último acceso: 16/03/2017].

En el Reino Unido, el caso *Lubbe v. Cape PLC*,⁹⁶ planteó por primera vez en esta jurisdicción la cuestión sobre “[w]hether a parent company which is proved to exercise *de facto control over the operations of a (foreign) subsidiary and which knows, through its directors, that those operations involve risks to the health of workers employed by the subsidiary and/or persons in the vicinity of its factory or other business premises, owes a duty of care to those workers and/or other persons in relation to the control which it exercises over and the advice which it gives to the subsidiary company?*”.⁹⁷

Como se mencionó anteriormente, en este caso un grupo de trabajadores interpuso una acción civil por daños contra la matriz, alegando que no había aplicado las medidas necesarias para controlar que sus filiales en Sudáfrica cumplieran con los protocolos previstos para evitar la exposición al amianto. Los demandantes argumentaban que la matriz habría incumplido con su deber de cuidado en relación con las actividades de sus filiales africanas, lo que produjo los daños a la salud de los empleados.

Más tarde, la decisión histórica del caso *Chandler v. Cape*⁹⁸ clarificó la responsabilidad de las matrices por el ilícito de negligencia⁹⁹ para prevenir daños a terceros causados en el desarrollo de las actividades de sus filiales. En este caso se determinó la existencia del deber de cuidado respecto a la política de salud y seguridad laboral por parte de una matriz sobre los empleados de la filial, siempre y cuando: las actividades de la filial y la matriz sean esencialmente la misma, la matriz tenga más conocimiento -o debería tener más conocimiento- de algún aspecto concreto del tema de seguridad y salud laborales

⁹⁶ Vid. Cámara de los Lores, 20 de julio de 2000, asunto *Lubbe v. Cape Plc* [2000] 4 All ER 268 (HL). Disponible en: <www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2000/41.html> [último acceso: 16/03/2017].

⁹⁷ *Idem*.

⁹⁸ Vid. Court of Appeal (Civil Division) On Appeal From The High Court of Justice, de 25 abril de 2012, *Chandler v. Cape plc* [2012] EWCA Civ. 525. Disponible en: <www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/525.html> [último acceso: 18/03/2017].

⁹⁹ Según la jurisprudencia del Reino Unido, el ilícito de negligencia se configura de acuerdo a tres criterios: i) que el acusado pudiera prever que el demandante sufriera daños; ii) debe existir una relación de proximidad entre las partes; y, iii) debe ser razonable, justo y equitativo asumir que el deber de cuidado en una determinada situación. Cámara de los Lores, 8 de febrero de 1990, *Caparo Industries Plc. Respondents and Dickman and others Appellants* [1990] 2 A.C. 60. Disponible en: <www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1990/2.html> [último acceso: 02/03/2017]. La valoración de estos tres criterios se realiza caso por caso de acuerdo con los precedentes existentes. Asimismo, han de concurrir ciertas circunstancias para determinar que el demandado debía evitar los daños a un tercero. La sentencia en el caso *Smith v. Littlewoods* especifica dichas circunstancias: i) relación especial entre el demandado y el demandante, en la que el primero asumió un deber de cuidado respecto a éste último; ii) relación especial entre el demandado y el tercero que infligió el daño basada en que el demandado tenía que supervisar o ejercer algún tipo de control sobre el tercero; iii) que el demandado creó una situación peligrosa que podría ser aprovechada por un tercero y de esta manera causar el daño; y, iv) que el demandado sabía que un tercero había creado una situación peligrosa en la cual podía influir. Cámara de los Lores, 5 de febrero de 1987, *Smith v. Littlewoods Organisation Ltd* [1987] AC 241. Disponible en: <www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1987/1987_SC_HL_37.html> [último acceso: 18/03/2017].

que la filial, la matriz supiera o debería haberse dado cuenta de que las condiciones de trabajo en la filial no eran apropiadas y, la matriz supiera o debería haber previsto que la filial o sus empleados confiaban en que usaría su conocimiento superior para protegerles. La importancia de la decisión del caso *Chandler* reside en que por primera vez un tribunal sostuvo que una matriz podría ser responsable de los actos de una filial. De esta manera, lo relevante de esta decisión es que una matriz asume en determinadas circunstancias un deber de cuidado en las actividades de sus filiales para prevenir daños a terceros.¹⁰⁰

En los últimos 20 años ha tenido lugar una serie de casos similares al de *Chandler*, presentados ante los tribunales del Reino Unido que abordan el deber de cuidado de la matriz sobre las actividades de sus filiales en el extranjero para prevenir daños a terceros,¹⁰¹ como, por ejemplo: *Connelly v. RTZ Corporation Plc*, *Ngcobo v. Thor Chemicals Holdings Ltd & Desmond Cowley*, *Sithole v. Thor Chemicals Holdings & Desmond Cowley*, *Hempe & Ors v. Anglo American South Africa Ltd*, *Guerrero v. Monterrico Metals Plc*, *Bodo Community v. Royal Dutch Shell Plc (RDS) & Shell Petroleum Development Company Ltd (SPDC)* o *Vava & Ors v. Anglo American South Africa Ltd*.

En *Ngcobo v. Thor Chemicals Holdings Ltd & Desmond Cowley* trabajadores sudafricanos afectados por la exposición a altos niveles del mercurio demandaron ante la *English High Court* a la empresa matriz *Thor Chemicals Holdings* y a su presidente Desmond Cowley por el ilícito de negligencia respecto a las consecuencias previsibles ante la exposición de mercurio en la salud de los trabajadores en sus instalaciones de Sudáfrica.¹⁰² En *Connelly v. RTZ Corporation Plc* se alegó que la matriz de *RTZ Corporation PLC* tomó decisiones estratégicas en las operaciones de la mina Rossing en

¹⁰⁰ SKINNER, G. (2015). "Rethinking Limited Liability of Parent Corporations for Foreign Subsidiaries' Violations of International Human Rights Law". *Washington and Lee Law Review*, vol. 72, núm. 4, pp. 1769-1864. SANGER señala la importancia del caso *Chandler* junto con las normas de Derecho internacional privado para el litigio civil transnacional contra las matrices domiciliadas en el Reino Unido por daños a terceros cometidos en el desarrollo de las actividades sus filiales, según la opinión de SANGER, "[t]he decision is also important to those involved in corporate transnational tort litigation. Pursuant to recent EU legislation, UK courts have jurisdiction in civil actions alleging tortious activity committed abroad by a corporation domiciled in the UK [...] English courts have previously found that common law claims can, in principle, proceed against UK parent corporations for torts committed by their subsidiaries abroad (see *Connelly v RTZ and Lubbe v Cape*). Following *Chandler*, a case could be made that a UK-domiciled parent company owes a duty of care to the employees of a foreign subsidiary". SANGER, A. (2012). "Crossing the Corporate Veil: The Duty of Care Owed by a Parent Company to the Employees of its Subsidiary". *Cambridge Law Journal*, vol. 71, núm.1, pp. 478-481.

¹⁰¹ CORE / LONDON MINING NETWORK (2016). *op. cit.*, p. 2.

¹⁰² MEERAN, R. (2000). *op. cit.*, pp. 256-257.

Namibia para cumplir con sus compromisos de suministro de uranio sin adoptar las medidas necesarias para proteger a los trabajadores de la exposición de los residuos peligrosos.¹⁰³ En el caso contra la sede de *Trafigura Beheer BV*, los demandantes acusaron a la empresa de enviar los residuos químicos a Costa de Marfil con pleno conocimiento de la toxicidad y de la falta de instalaciones locales en el país capaces de eliminar de manera efectiva y segura los residuos. Afirmaron que, al hacerlo, *Trafigura* actuó de manera negligente.¹⁰⁴

Pocas veces se cumplen los requisitos establecidos en *Chandler* para determinar la existencia del deber de cuidado de la matriz. En este sentido, en el caso *Shell* ante los tribunales holandeses se invocó la sentencia del caso *Chandler* para acreditar que la matriz incumplió un deber de cuidado. No obstante, el Tribunal determinó que “*there is no general duty of care to prevent third parties from inflicting damage on others also implies that parent companies like RDS in general have no obligation [...] to prevent their (sub-) subsidiaries such as SPDC from inflicting damage on others through their business operations*”.¹⁰⁵

Las actuales estructuras de las ETN fortalecen el velo corporativo que protege a las diversas entidades que componen un grupo corporativo, especialmente a la matriz de los actos cometidos por sus empresas subordinadas. Las matrices ejercen cada vez más un mero control *de facto* sobre las subordinadas debido que un control *de jure* indicaría una influencia real en el comportamiento y las políticas del resto de las entidades del grupo corporativo, la estrecha relación entre la matriz y sus subordinadas crearía un mayor riesgo de que le sean atribuidos los daños causados por la falta de supervisión y gestión adecuada en las actividades de sus filiales. Asimismo, las cadenas de suministros son cada vez más complejas y están formadas por una amplia red de socios comerciales que evitan establecer una relación directa con la matriz que pueda determinar la existencia

¹⁰³ *Ibid.*, pp. 257-258.

¹⁰⁴ BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. *Trafigura lawsuits (re Côte d’Ivoire)*. Disponible en: <<https://business-humanrights.org/en/trafigura-lawsuits-re-c%C3%B4te-d%E2%80%99ivoire>> [último acceso: 19/03/2017].

¹⁰⁵ Tribunal de Distrito de La Haya, 30 de enero de 2013, *Friday Alfred Akpan & Milieudéfensie, c. Royal Dutch Shell plc & Shell Petroleum Development Company of Nigeria (C/09/337050/ HA ZA 09-1580)*. Disponible en: <<http://humanrightsinbusiness.eu/wp-content/uploads/2015/01/final-judgment-shell-oil-spill-ikot-ada-udo-2.pdf>> [último acceso: 18/03/2017] párr. 4.26.

del deber de cuidado sobre las actividades de las empresas de la cadena de suministro.¹⁰⁶

En el caso *Thompson v. Renwick* en el Reino Unido, dos años más tarde de *Chandler*, un trabajador de una filial demandó a la matriz por los daños sufridos a causa de la exposición al amianto. En este caso el Tribunal de Apelación determinó que no se cumplían los criterios establecidos en *Chandler* para asumir que la matriz tenía un deber de cuidado. Según la opinión del Tribunal, la matriz no se dedicaba a las mismas actividades que su filial, sino que solamente contaba con una parte de sus acciones. Por tanto, no se cumplía el primer criterio de la sentencia en *Chandler*. Respecto a esta cuestión no se puede obviar el hecho de que las matrices, como meras accionistas, son comunes en los grupos corporativos. Asimismo, señalo que no existía ninguna prueba o base sobre la que pudiera afirmarse que la matriz tenía o debía haber tenido conocimiento de ese riesgo en sus filiales. Por lo general, esta información está en manos de las empresas y los demandantes no tienen acceso directo a la información necesaria que demuestre la influencia real de una matriz sobre su filial. Para ello se necesitan los registros internos que documenten la práctica de gestión de las entidades de un grupo corporativo o de la participación de la matriz en todas las actividades industriales y comerciales. Por tanto, en *Thompson* se determinó que los elementos clave para la imposición de un deber de cuidado son que la matriz tiene más conocimiento para proteger a los empleados de sus filiales y la evidencia suficiente que demuestra la relación entre las dos empresas.

Finalmente, una decisión reciente de Tribunal Supremo del Reino Unido pone en riesgo los avances alcanzados en esta jurisdicción para responsabilizar a las empresas domiciliadas en este país por daños causados en terceros Estados. En 2016, poco después de que la empresa *Shell* llegara a un acuerdo extrajudicial por los daños ambientales causados por los vertidos de petróleo en la comunidad de Bodo en Nigeria, las comunidades Bille y Ogale interpusieron también acciones civiles por los daños sufridos.¹⁰⁷ Sin embargo, en 2017, el Tribunal determinó que la empresa *Shell* no era

¹⁰⁶ RAMONDO, N. / RAPPOPORT, V. / RUHL, K. (2016). Most multinationals use unaffiliated suppliers in their supply chains. Disponible en: <<http://blogs.lse.ac.uk/businessreview/2016/08/19/most-multinationals-use-unaffiliated-suppliers-in-their-supply-chains/>> [último acceso: 22/02/2017].

¹⁰⁷ La primera demanda fue presentada en nombre de 2.335 personas del Reino de Bille, una comunidad de pescadores cuyo entorno ha sido devastado por los vertidos de petróleo en los últimos cinco años. *Vid. Bille Kingdom v. Royal Dutch Shell Plc (RDS) & Shell Petroleum Development Company (Nigeria) Ltd (SPDC)*. La segunda demanda se interpuso en nombre de 40.000 personas de la Comunidad Ogale en Ogoniland. Durante varios años se han producido constantes vertidos de petróleo de los oleoductos de

responsable de las acciones de su filial nigeriana. Esto causó gran decepción entre las organizacionales de la sociedad civil ya que la decisión del tribunal levantó una barrera en el acceso a los recursos judiciales en este Estado y favoreció la impunidad de las empresas inglesas por abusos corporativos cometidos en el extranjero.¹⁰⁸ Esta decisión será apelada por los demandantes dando oportunidad a que los tribunales ingleses reconduzcan su decisión de acuerdo con otros precedentes en esta jurisdicción y de los Estados miembros.

En suma, la interposición de acciones contra las matrices en los tribunales de los Estados miembros es viable, pero lo que no está tan claro es la responsabilidad de la matriz por los efectos colaterales que hayan causado los impactos ambientales de sus actividades en terceros Estados. La personalidad jurídica separada de las entidades que conforman un grupo corporativo dificulta establecer la relación de causalidad que justifique la responsabilidad de las matrices. A pesar de que los precedentes constatan que los tribunales son competentes para conocer de las demandas contra las matrices domiciliadas en sus jurisdicciones, son limitados los casos en los que se responsabiliza a las matrices por las consecuencias de los impactos ambientales en terceros Estados. No obstante, ejercen presión sobre las matrices para que mejoren la supervisión y gestión de los riesgos de impactos ambientales en sus actividades en el extranjero.

2.1.1.1.1. Algunas propuestas para que los tribunales civiles de los Estados miembros hagan efectiva la responsabilidad de la matriz por los impactos ambientales causados por sus filiales en terceros Estados

Como se constató en el apartado anterior, en la mayoría de los casos de estudio se aborda la responsabilidad de la matriz domiciliada en un Estado miembro de la UE.¹⁰⁹

Shell en Ogoniland que aún no han sido limpiados. Vid. *Ogale community v. Royal Dutch Shell Plc (RDS) & Shell Petroleum Development Company (Nigeria) Ltd (SPDC)*. Para más información de los casos, vid. LEIGH DAY (2016). Two new legal actions launched against Shell over Nigerian oil pollution. Disponible en: <www.leighday.co.uk/News/News-2016/March-2016/Two-new-international-legal-actions-launched-again> [último acceso: 15/12/2016].

¹⁰⁸ AMNESTY INTERNATIONAL (2017). UK: Shell ruling gives green light for corporations to profit from abuses overseas. Disponible en: <www.amnesty.org/en/latest/news/2017/01/uk-shell-ruling-gives-green-light-for-corporations-to-profit-from-abuses-overseas/> [último acceso: 19/03/2017].

¹⁰⁹ En este sentido, AMNESTY INTERNATIONAL señala que “[t]here are many reasons why individuals may seek to hold the parent or controlling company of a multinational group liable for human rights abuses in a host State caused by, or involving, its subsidiaries, by bringing a case before the courts of the parent company’s home State. For example, the parent may have been actively involved in the abuses (for instance by giving orders or instructions); they may have contributed to the abuses by failing to exercise reasonable oversight, develop preventative measures or act when problems came to light; abuses may

Si bien los tribunales europeos son competentes para conocer de las reclamaciones, los obstáculos para hacer efectiva la responsabilidad de la matriz radican en la estructura de las ETN que evitan la posibilidad de atribuirle los daños cometidos por otras entidades. En este apartado se abordan algunas de las propuestas que contribuyen a responsabilizar directamente a las matrices europeas por los daños causados por los impactos ambientales de sus actividades en el extranjero.

a) El levantamiento del velo corporativo

Para que un tribunal de un Estado miembro pueda responsabilizar a una matriz por los daños cometidos por una filial o una empresa subcontratada en el extranjero se requiere una relación de causalidad. En este sentido, el levantamiento del velo corporativo se configura como una posible solución para atribuir a la matriz los daños causados por sus filiales en el extranjero entendiéndose que ejerce un control real y económico sobre la empresa subordinada que no refleja la personalidad legal separada entre ambas entidades, sino que se considera que la filial es un mero instrumento de la matriz.¹¹⁰

El levantamiento del velo corporativo (también conocido como la doctrina de desestimación de la personalidad jurídica societaria) es una doctrina del Derecho corporativo que tiene su origen en el *Common Law*,¹¹¹ por lo que ha sido aplicada con mayor frecuencia en los tribunales de los Estados Unidos para responsabilizar a las matrices por los actos de sus filiales.¹¹² No obstante, también ha sido adoptada y desarrollada en diversos ordenamientos jurídicos, muchos de ellos de la UE.

Mediante esta doctrina, la matriz puede ser considerada responsable por los actos u omisiones cometidos por sus empresas subordinadas siempre y cuando se demuestre la existencia de vínculos económicos y factuales lo bastante estrechos entre ambas entidades del mismo grupo corporativo. Por ejemplo, que cuenten con una única junta de dirección y de gestión, políticas corporativas en común o decisiones adoptadas en

have been carried out on their behalf; or they may have benefited from abusive practices. In such cases the parent may be considered the proper defendant to the claim and/or jointly liable with its subsidiary". AMNESTY INTERNATIONAL (2014). *Injustice Incorporated. Corporate Abuses and the Human Right to Remedy*. Londres: Amnesty International Ltd, p. 117.

¹¹⁰ SKINNER, G. (2015). *op. cit.*, pp. 1796-1797.

¹¹¹ El levantamiento del velo corporativo afecta principalmente la personalidad legal separada de los grupos corporativos y no la responsabilidad limitada de las entidades. KERSHAW, D. (2012). *Company Law in Context: text and materials*. Oxford: OUP, p. 47.

¹¹² MCPHERSON R. / RAJA, N.S. (2010). "Corporate justice. An empirical study of piercing rates and factors courts consider when piercing the corporate veil". *Wake Forest Law Review*, vol. 45, núm. 3, pp. 931-969.

conjunto. No obstante, cabe señalar que los vínculos de conexión requeridos para el levantamiento del velo corporativo varían de un Estado a otro.¹¹³ La diferencia con las demandas basadas en la falta de un deber de cuidado de las matrices reside en que en este tipo de casos se responsabiliza a la matriz por una omisión, mientras que en los casos de levantamiento del velo corporativo se responsabiliza a la matriz mediante la atribución de los actos y omisiones de sus filiales.¹¹⁴

El potencial de esta doctrina para los casos de estudio es evidente,¹¹⁵ especialmente teniendo en cuenta que los tribunales nacionales con un enfoque conservador son reacios a prescindir de la personalidad legal separada de las empresas a efectos de atribuir la responsabilidad de una entidad a otra.¹¹⁶ Así, esta doctrina desmantela la compleja estructura de las ETN y trata a la matriz y a la filial como una entidad legal única.

De hecho, la doctrina relacionada con el tema de investigación recurre constantemente al análisis del levantamiento del velo corporativo como un mecanismo legal que permite hacer efectiva la responsabilidad de la matriz por los actos y omisiones de sus empresas subordinadas en terceros Estados.¹¹⁷ Se argumenta que las filiales, en teoría, tienen la capacidad de actuar independientemente, pero en la práctica real no se utiliza sino que su actuación responde a las políticas o a las decisiones adoptadas por la matriz. Por tanto, los daños causados por sus filiales son consecuencia de la insuficiencia de estas políticas y de malas decisiones adoptadas por la matriz.¹¹⁸

Esta técnica judicial es empleada primordialmente para corregir y sancionar actos fraudulentos o abusos de la personalidad jurídica separada y de la responsabilidad limitada de las empresas.¹¹⁹ Tiene una especial aplicación en los casos contra empresas que intentan eludir sus obligaciones, subcapitalizar a sus filiales, conseguir o perpetuar un monopolio o cometer crímenes. Un ejemplo podría ser cuando una ETN crea filiales

¹¹³ ICAR (2015). *op. cit.*, p. 15.

¹¹⁴ ENNEKING, L. (2012). *op. cit.*, p. 248.

¹¹⁵ VINAIXA MIQUEL, M. (2008). "El levantamiento del velo en el Derecho internacional privado: Una problemática común en los casos de daños por contaminación causados por sociedades multinacionales". *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. XXV, pp. 265-296.

¹¹⁶ MURPHY, D. (1998). "Holding Company Liability for Debts of its Subsidiaries: Corporate Governance Implications". *Bond Law Review*, vol. 10, núm. 2, pp. 241-272.

¹¹⁷ ICAR (2015). *op. cit.*, p. 15; AMNESTY INTERNATIONAL (2014) *op. cit.*, pp. 121-122; ENNEKING, L. (2012). *op. cit.*, p. 247-250.

¹¹⁸ WEBER, R.H. / BAISCH, R. (2016). *op. cit.*, pp. 688-690.

¹¹⁹ WALLACE, C.D. (2002). *The Multinational Enterprise and Legal Control: Host State Sovereignty in an Era of Economic Globalization*. La Haya-Londres-Nueva York: Kluwer Law International, pp. 639-644.

con activos limitados con la intención de que lleven a cabo determinadas actividades del grupo corporativo con un alto nivel de probabilidad de generar impactos ambientales, como pueden ser las actividades mineras. Así, en caso de que se produjeran, la filial solo respondería con los activos asignados por la matriz de acuerdo a su responsabilidad limitada. Por ejemplo, en el caso del desastre producido por un vertido de residuos tóxicos en la mina de Aznalcóllar en España en 1998, la mina estaba operada por una filial de la ETN sueca *Boliden*. Después de varias acciones legales, la filial declaró que no contaba con los activos suficientes para cubrir el coste de la limpieza.¹²⁰ Si se hubiera comprobado entonces que la matriz abusó de la personalidad legal separada mediante la creación de una filial insolvente para determinadas actividades con un alto nivel de riesgo, es posible que hubiera procedido el levantamiento del velo corporativo para que la matriz hubiera respondido con sus activos por los daños causados.¹²¹ Sin embargo, rara vez los tribunales levantan el velo corporativo en supuestos que no sean fraudulentos.

En la UE se emplea esta técnica judicial principalmente en el Derecho de competencia para la transferencia de multas a las matrices por las infracciones cometidas por sus filiales. En este ámbito ha quedado establecido que, aunque una filial tenga personalidad jurídica separada, sus acciones pueden imputarse a la matriz cuando no actúa de manera autónoma en el mercado, sino que responde esencialmente a las instrucciones de la matriz.¹²²

Para los daños extracontractuales –o incluso para la comisión de delitos– no existen, por lo general, las disposiciones o los criterios que regulen las situaciones o supuestos que permitan el levantamiento del velo corporativo.¹²³ A pesar de ello, los Estados miembros de la UE contemplan el levantamiento del velo corporativo en circunstancias excepcionales y de manera subsidiaria para atribuir a la matriz la responsabilidad por

¹²⁰ Al respecto “[e]l Juzgado de lo Mercantil decretó este embargo cautelar en junio 2007 para hacer frente a las reclamaciones de los acreedores. Fue un paso importante, ya que implicaba el denominado levantamiento de velo, con lo que se hacía responsable a la matriz de las decisiones y las deudas de la filial. La Corte de Apelación de Suecia aceptó en octubre de 2008 que se embargara a la empresa. Pero *Boliden* recurrió y desde seis meses la Audiencia Provincial de Sevilla dio la razón a la compañía y revocó la medida cautelar.” PLANELLES, M. (2011). Aznalcóllar, catástrofe impune. Disponible en: <http://elpais.com/diario/2011/05/30/andalucia/1306707728_850215.html> [último acceso: 21/05/2017].

¹²¹ MUCHLINSKI, P. (2010). “Limited liability and multinational enterprises: a case for reform?” *Cambridge Journal of Economics*, vol. 34, núm. 5, pp. 915-928.

¹²² Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 8 de mayo de 2013, ENI SpA v. Comisión Europea (asunto C-508/11 P). Disponible en: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=137303&pageIndex=0&doclang=SV&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=57094>> [último acceso: 19/03/2017].

¹²³ DIGNAM A. / LOWRY, J. (2012). *Company Law, Core Text Series*. Oxford: OUP, p. 34.

los actos cometidos por sus filiales. La aplicación de esta doctrina generalmente requiere que se cumplan ciertas condiciones tales como que la matriz ejerza el control, dirección o coordinación, directa o indirecta, sobre las actividades de la filial. En Alemania y Francia, la filial debe haber iniciado un proceso de insolvencia.¹²⁴

Esta doctrina tiene esencialmente una construcción jurisprudencial que determina las situaciones en las que debe aplicarse al caso concreto ya que no existe un tratamiento legislativo general que se ocupe de su aplicación.¹²⁵ De este modo, son los tribunales nacionales los que deben llevar a cabo una valoración específica en cada caso para determinar si existe el control suficiente para el levantamiento del velo corporativo.¹²⁶

En relación con lo anterior, el levantamiento del velo corporativo es una cuestión que no ha sido armonizada por el Derecho internacional.¹²⁷ Así, el futuro instrumento vinculante en materia de derechos humanos ofrece una oportunidad única para codificar el levantamiento del velo corporativo con el objetivo de evitar que las matrices puedan escudarse en las doctrinas del Derecho corporativo para eludir su responsabilidad por los daños causados por sus empresas subordinadas. Así, se lograría uniformar los efectos de esta doctrina en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados.¹²⁸

Debido a las dificultades prácticas, son escasos los casos en que se hace efectiva la responsabilidad de la matriz mediante el levantamiento del velo corporativo.¹²⁹ En los

¹²⁴ AUGENSTEIN, D. (2010). *op. cit.*, p. 63.

¹²⁵ Como muestra de la falta de una base normativa que determine la aplicación de esta doctrina, la Corte de Apelación de Nuevo Gales de Sur (Nueva Zelanda) en el caso *Briggs v James Hardie & Co Pty Ltd* señaló que “[t]he threshold problem arises from the fact that there is no common, unifying principle, which underlies the occasional decision of courts to pierce the corporate veil. Although an ad hoc explanation may be offered by a court which so decides, there is no principled approach to be derived from the authorities [...]”. *Vid. Briggs v James Hardie & Co Pty Ltd* [1989] 16 NSWLR 549.

¹²⁶ ELKIND S.W. / TEVEL, R. (2014). “Piercing the Corporate Veil: New Perspectives on an Age-Old Concept”. *Comparative Law Yearbook of International Business*, vol. 36, pp. 73-91.

¹²⁷ EBBESSON, J. (2009). *op. cit.*, p. 289.

¹²⁸ Las divergencias del levantamiento del velo corporativo entre los Estados ha sido señalada en los informes de RUGGIE, concluyendo que “[n]o existe una fórmula uniforme para “perforar el velo corporativo” que separa a una filial de su empresa matriz para poder así considerar a la empresa matriz responsable de los actos de la filial”. Informe del Representante Especial del Secretario General sobre las empresas y los derechos humanos: catálogo de las normas internacionales sobre responsabilidad y rendición de cuentas por actos cometidos por empresas, de 19 de febrero de 2007, A/HRC/4/35 29. Disponible en: <www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx> [19/03/2017] párr. 29. Para observar los diferentes criterios para el levantamiento del corporativo entre los Estados miembros de las UE, *vid. AUGENSTEIN, D. (2010). op. cit.*, p. 62.

¹²⁹ Dadas las dificultades asociadas al levantamiento del velo corporativo, las demandas en contra de las empresas matrices se basan en el deber de cuidado de las actividades de sus filiales para prevenir daños causados por terceros, las cuales tienen un resultado similar que pretende dismantelar la estructura de las empresas y los beneficios de la personalidad jurídica separada. PETRIN, M. (2013). “Assumption of Responsibility in Corporate Groups: *Chandler v. Cape Plc*”. *The Modern Law Review*, vol. 76, núm. 3, pp. 603-619.

casos civiles, este mecanismo es el último recurso al que acuden los afectados,¹³⁰ ya que los tribunales no suelen prescindir de la personalidad legal separada, salvo en casos excepcionales relacionados con un número limitado de supuestos, que no incluye la responsabilidad extracontractual.¹³¹ También se debe a la falta de criterios uniformes que permitan determinar la existencia del control efectivo de la matriz sobre la empresa subordinada, especialmente cuando el entramado de las ETN se extiende a varias entidades en diferentes países. Cuanto más alejados u ocultos se encuentren los vínculos de conexión entre las entidades de un grupo corporativo, más complicado es el levantamiento del velo corporativo. Por ejemplo, si solo existe una relación contractual con la empresa subordinada, resulta difícil responsabilizar a la matriz por los daños causados por la parte contratante. SKINNER considera que uno de los criterios para el levantamiento del velo corporativo debería ser el beneficio obtenido por la matriz de las actividades de sus filiales. Según la autora, “*the piercing test does not even take into consideration the unfairness limited liability creates in certain situations, where parent corporations benefit financially at the human rights or environmental expense of an often nonconsenting community*”.¹³² Su aplicación, por tanto, requiere de una base normativa que permita concretar los criterios que superen de forma sistemática el entramado de las ETN, que les ha permitido moverse con gran facilidad en las distintas esferas jurídicas para evadir cualquier tipo de responsabilidad.¹³³

¹³⁰ De acuerdo con ENNEKING, en el litigio civil transnacional contra ETN, “*piercing the corporate veil is considered to be an ultimatum remedium that is to be used only in cases where liability in tort cannot lead to a reasonable result*”. ENNEKING, L. (2012). *op. cit.*, p. 205. Del mismo modo, CASTERMANS y WEIDE señalan en el caso específico para responsabilizar a las empresas matrices holandesas por daños de sus filiales que “[t]reating different legal persons as one and the same – and hence the liabilities of a parent and a subsidiary as identical – is a remedy of last resort in Dutch law. Only in very exceptional cases may be a parent and subsidiary be treated as one and the same”. CASTERMANS A.G. / VAN DER WEIDEN, J. (2010). *op. cit.*, p. 35.

¹³¹ ICAR (2015). *op. cit.*, p. 15.

¹³² SKINNER, G. (2015). *op. cit.*, p. 1799. En esta misma línea de ideas, STAATH y WRAY también señala que las relaciones entre las empresas de un mismo grupo corporativo deben replantearse de forma en que se tome en consideración la realidad económica de las ETN, así como las necesidades de los afectados de tener un acceso a recursos judiciales y, en general, a las expectativas de la sociedad de tener mayores estándares ambientales. STAATH, C. / WRAY, B. (2012). “Corporations and Social Environmental Justice: The Role of Private International Law”. *European University Institute Working Papers, Law 2012/02, Towards Social Environmental Justice?*, pp. 77-95.

¹³³ DEARBORN, D. (2009). “Enterprise Liability: Reviewing and Revitalizing Liability for Corporate Groups”. *California Law Review*, vol. 97, núm. 1, pp. 195-262.

b) La presunción legal del control de la matriz sobre sus empresas subordinadas

Ante los obstáculos mencionados que dificultan el levantamiento del velo corporativo,¹³⁴ se propone modificar el Derecho corporativo de tal manera que las matrices respondan objetivamente por los impactos causados por las actividades de sus filiales en el extranjero, siempre y cuando exista un comportamiento ilícito que dé lugar a un daño.¹³⁵ Se trata de una presunción legal de la responsabilidad de la matriz por los actos de la filial basada en el control real o potencial que permita superar la personalidad legal separada de las entidades de un grupo corporativo.¹³⁶ GARCÍA ÁLVAREZ habla de “una presunción *iuris tantum* de unidad en el grupo por el control de la entidad dominante sobre la dominada, en el que la carga de la prueba –de acreditar la independencia– en el litigio civil recaería sobre la matriz, no sobre los perjudicados”.¹³⁷ La autora contempla esta presunción *iuris tantum* para los casos en que la matriz tiene el 100% de la propiedad de las acciones de la filial, existe identidad de administradores o, entre otros indicadores, las políticas de seguridad y dirección de operaciones son comunes.¹³⁸

En una línea similar de ideas, SKINNER propone la adopción de medidas legales que permitan suprimir la personalidad legal separada de las matrices en los casos de graves impactos ambientales y de violaciones de derechos humanos cuando se benefician

¹³⁴ Respecto a los obstáculos existentes en el Derecho corporativo, así como en otras ramas del Derecho, los Principios Rectores indican que los Estados deben asegurar que otras leyes y normas que rigen la creación y las actividades de las empresas no restrinjan sino que propicien el respeto de los derechos humanos por las empresas. Para ellos sugiere, entre otras cosas, una mayor coordinación entre las entidades estatales que configuran las prácticas empresariales sean conscientes de las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos (Principio 3 y 8). Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar, de 21 de marzo de 2001, Doc. ONU A/HRC/17/31. Disponible en: <www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx> [último acceso: 08/03/2017].

¹³⁵ GARCÍA ÁLVAREZ, L. (2013). “Daños privados por contaminación en el tráfico externo: A propósito del caso Akpan vs. Shell (Nigeria)”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5, núm. 2, pp. 548-583.

¹³⁶ DE SCHUTTER, O. (2006). *op. cit.*, pp. 37-39.

¹³⁷ GARCÍA ÁLVAREZ, L. (2015). El acceso a la justicia civil en supuestos de daños ambientales causados por grupos transnacionales de sociedades con matrices europeas. Disponible en: <<https://rio.upo.es/xmlui/handle/10433/2147>> [último acceso: 19/03/2017].

¹³⁸ *Idem.* VAN DAM y GREGOR proponen como criterios para asumir que las matrices ejercen un control sobre las filiales cuando: “i) if the company controls the majority of shareholders’ voting rights; ii) if the company has appointed or has the right to appoint the majority of the subsidiary’s management; or iii) if the company has the power to exercise or exercises dominant influence on its subsidiary”. VAN DAM, C. / GREGOR, F. (2017). “Corporate Responsibility to Respect Human Rights vis-à-vis Legal Duty of Care”. En: ÁLVAREZ RUBIO, J.J. / YIANNIBAS, K. (eds.), *Human Rights in Business Removal of Barriers to Access to Justice in the European Union* (pp. 119-138). Londres-Nueva York: Routledge.

directamente de las operaciones de alto riesgo de una filial que opera en un *host State*,¹³⁹ en el que los afectados no pueden acceder a los recursos judiciales, no pueden identificar la empresa responsable debido a la compleja estructura de los grupos corporativos, o bien la filial es insolvente para reparar algún daño resultante de los impactos de sus actividades. En estos supuestos, la matriz respondería por los daños causados por sus filiales.¹⁴⁰

Tanto GARCÍA ÁLVAREZ como SKINNER coinciden en algunas de las ventajas de la responsabilidad objetiva de las matrices ligada a una presunción *iuris tantum* de unidad en el grupo corporativo. Si esta medida fuera implementada por los *home States* garantizaría a los afectados el acceso a los recursos judiciales, pues sus órganos jurisdiccionales tendrían competencia directa sobre la matriz; a su vez, fomentaría que las matrices se aseguraran de que sus filiales cumplen con los estándares internacionalmente reconocidos de protección al medio ambiente y de respeto de los derechos humanos. La falta de adopción de medidas para prevenir los daños causados por sus filiales se configura como la relación de causalidad entre los daños en el extranjero y el comportamiento de la matriz, salvo que se demuestre que no existió tal control efectivo en el comportamiento de la filial que dio lugar al daño. Asimismo, libera a los afectados de la carga de probar los vínculos entre las entidades de un grupo corporativo, ya que la matriz tiene que desvirtuar la presunción del control, lo cual parece lógico dado que los documentos probatorios que acreditan el control están en posesión del grupo corporativo. Finalmente, la factibilidad de implementar esta medida radica en su ámbito de aplicación, ya que esta medida se propone únicamente para los casos de graves impactos ambientales y violaciones de las normas internacionales de derechos humanos. Si se abarcaran otros supuestos sería más difícil conseguir que los políticos y los tribunales adoptaran esta medida.¹⁴¹

No obstante, la responsabilidad objetiva de las matrices por los actos de sus empresas subordinadas es una medida bastante controversial¹⁴² y puede crear posibles efectos perversos, como sería la deslocalización de las matrices a otros lugares donde pudieran seguir escudadas por la estructura del grupo corporativo, o bien que recurrieran a la desvinculación de cualquier tipo de relación o actividad y ejercieran un mero control *de*

¹³⁹ La autora entiende por *host State* de alto riesgo aquellos que tienen un sistema judicial débil, ineficaz o corrupto. SKINNER, G. (2015). *op. cit.*, p. 1849.

¹⁴⁰ *Ibid.*, pp. 1848-1849.

¹⁴¹ GARCÍA ÁLVAREZ, L. (2015). *op. cit.*, p. 182; SKINNER, G. (2015). *op. cit.*, pp. 1850-1851.

¹⁴² WEBER, R.H. / BAISCH, R. (2016). *op. cit.*, p. 686.

facto sobre las empresas subordinadas con el fin de fortalecer el velo corporativo, o en su defecto, que ampliaran la cadena de suministro para esconder y distribuir los beneficios obtenidos. En este sentido, no sería nada nuevo que las empresas utilizaran los mecanismos del Derecho corporativo (fusiones, adquisiciones, etc.) para evadir cualquier tipo de responsabilidad por los comportamientos ilícitos de sus filiales o empresas subcontratadas.¹⁴³

c) El acceso a las pruebas que demuestren el control sobre las empresas subordinadas

Otra propuesta menos drástica para las empresas sería que se facilitara a los afectados el acceso a los documentos clave o evidencias en manos de las matrices que permitieran determinar el grado de control, gestión y supervisión que ejercen sobre las operaciones y las políticas de las empresas subordinadas pues, a menudo, la falta de transparencia respecto a esta información en concreto evita el posible levantamiento del velo corporativo. A su vez, la opacidad de la información encubre la participación directa o indirecta de la matriz en los daños causados por otras entidades del grupo corporativo.

No en todas las jurisdicciones las empresas están obligadas a revelar este tipo de información que permite acreditar que la filial no es más que un agente de la matriz y que, por tanto, su comportamiento responde directamente al control de la matriz.¹⁴⁴ En consecuencia, carecen de incentivos para ser transparentes sobre su participación o sobre el control real que ejercen en las operaciones de las empresas subordinadas en el extranjero. La concreción del acceso a la evidencia en manos de las empresas en la

¹⁴³En esta misma línea, ESTEVE MOLTÓ señala que las matrices suelen deslocalizar su producción o recurrir a conocidas fórmulas (creación de filiales, fusiones, escisiones, absorciones, nuevas empresas con participaciones diferentes, subcontrataciones, segregaciones, etc.) para ocultar el centro de decisiones de las ETN, evitando así un posible levantamiento del velo corporativo. Haciendo referencia al caso de la catástrofe de Bhopal en India, señala que la compra de la UCC por la empresa *Dow Chemical* ha sido una estrategia clave para encubrir el velo corporativo. ESTEVE MOLTÓ, J.E. (2016). *op. cit.*, pp. 28-34.

¹⁴⁴ Respecto a esta cuestión, VAN DAM y GREGOR identifican diferencias considerables entre los países del *Common law* y los del Derecho continental. Según los autores, en los primeros existen normas generales para revelar información relevante mientras que en los segundos corresponde a los tribunales nacionales requerir a los demandados. En este sentido, en el Reino Unido las partes de un proceso civil tienen el deber de revelar evidencias relevantes para el caso. Las empresas están obligadas a revelar cualquier tipo de información, como actas de reuniones, registros de viaje, comisión de expertos para asesoramiento y auditorías, etc. Esta obligación está contenida en el *Civil Procedure Rule*. En las jurisdicciones del Derecho continental, por lo general, el demandante solicita al tribunal que ordene al acusado que revele documentos específicos. Corresponde por tanto al demandante identificar los documentos y argumentar su pertinencia para la carga de la prueba. En general, los tribunales son muy reacios a permitir tal solicitud y ordenar al acusado que revele uno o más de los documentos identificados. VAN DAM, C. / GREGOR, F. (2017). *op. cit.*, pp. 126-127.

normativa es estratégica para asegurar una mayor transparencia en sus operaciones. Asimismo, en beneficio de los afectados, la prueba recaería en probar el control efectivo de la matriz sobre sus empresas subordinadas, lo cual es relativamente más sencillo que probar el daño alegado, especialmente en el caso de daños por impactos ambientales que, como se ha señalado anteriormente, requieren de recursos económicos y una precisión científica.¹⁴⁵

Partiendo entonces de la posible codificación de nuevos supuestos en los que se pudiera excepcionalmente prescindir de la personalidad jurídica separada de las entidades que conforman un grupo corporativo, se podrían introducir, a su vez, especialmente en los Estados con Derecho continental, obligaciones específicas contenidas en normas sustantivas o procesales para revelar información relacionada con el control que ejerce una matriz sobre sus filiales y contratistas, o bien que demuestre su participación en las operaciones de sus empresas subordinadas. El grado de rigidez de las obligaciones podría variar dependiendo de la gravedad de los daños. Así, se aseguraría que los afectados tuvieran acceso a la información clave que determinara la responsabilidad de las matrices por no prevenir los daños causados por sus empresas subordinadas.¹⁴⁶

Estas obligaciones específicas se exigirían en la medida en que la información fuera pertinente para evaluar si existen vínculos estrechos entre la matriz y sus empresas subordinadas que pudieran dar lugar a un posible levantamiento del velo corporativo o determinar la responsabilidad de la matriz por los daños causados. Esto permitiría identificar la decisión adoptada o la omisión de vigilancia o de gestión por parte de la matriz, que sería equivalente al hecho generador del daño verificado en un tercer

¹⁴⁵ GARCÍA ÁLVAREZ, L. (2015). *op. cit.*, pp. 187-188.

¹⁴⁶ AMNESTY INTERNATIONAL promueve el acceso a la información en manos de las empresas como un mecanismo para crear un balance entre la ETN y los afectados. La organización se muestra a favor de imponer a las empresas obligaciones de revelar información en relación al desarrollo de sus actividades globales y reformas a los procedimientos civiles que materialicen estas obligaciones. La información que deberían incluir los documentos que contengan datos sobre investigaciones relacionadas con accidentes de la empresa y sobre los sistemas de eliminación y vigilancia de los residuos. AMNESTY INTERNATIONAL (2014). *op. cit.*, pp. 168-170. A nivel de la UE, la Opinión FRA sugiere que la UE evalúe sobre cómo, cuándo y qué documentos y evidencias en manos de las empresas son accesibles en los casos de abusos cometidos por las mismas. A su vez, señala que la UE también debe facilitar el desarrollo de normas mínimas claras sobre la obligación de las empresas de compartir información con los demandantes. FRA (2017). *op. cit.*, p. 7. Por su parte, la Recomendación CM/Rec(2016)3 sugiere que los Estados Parte consideren la posibilidad de revisar sus normas de procedimiento civil en caso de que impidan el acceso a la información que esté en posesión del demandado o de un tercero, siempre y cuando tal información sea pertinente para que los afectados justifiquen sus reclamaciones y se tomen en consideración cuestiones confidenciales de la empresa. Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to member States on human rights and business, de 2 de marzo de 2016. Disponible en: <[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec\(2016\)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec(2016)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=&direct=true)> [último acceso: 15/03/2017]. párr. 43.

Estado, o bien determinaría si la matriz realmente incumplió su deber de cuidado en las actividades de su filial en el extranjero para prevenir daños a terceros. Por tanto, esta información se traduciría en pruebas de la participación o del control de la matriz sobre los actos que causaron o contribuyeron a los daños sufridos por terceros en el extranjero.

En el caso *Shell* en los Países Bajos se ilustra la importancia de revelar la información en manos de las ETN y su incalculable valor para determinar la responsabilidad de la matriz por los impactos ambientales causados en terceros Estados. Los demandantes en este caso solicitaron al Tribunal de Apelación de La Haya la inspección de documentos que demostraran que los impactos ambientales de los vertidos de petróleo que causaron los daños no eran consecuencia de un sabotaje, sino que se debían a la corrosión y al insuficiente mantenimiento de las instalaciones.¹⁴⁷ El objetivo principal de la inspección es probar que la matriz omitió advertir a su filial que se estaba produciendo un desastre ambiental en el delta del Níger debido al gran número de derrames y operaciones inadecuadas de limpieza. La información contenida en los documentos podría a su vez determinar que la matriz ejerce un control real sobre la filial que permitiera considerar sus acciones y omisiones como hechos propios de la matriz. A finales del 2015, el Tribunal de Apelación concedió la inspección a los demandantes y solicitó a la matriz la revelación de los documentos.¹⁴⁸

d) Otras doctrinas del Derecho corporativo

Existen también otras doctrinas análogas al levantamiento del velo corporativo que permiten superar las limitaciones derivadas de la estructura de las ETN y concebir a estos agentes como estructuras únicas dada la existencia de nexos económicos y factuales existentes. Estas son: I) la doctrina de la unidad económica, II) la Teoría de la Empresa (*Enterprise Theory*) y III) la Teoría de la Agencia (*Agency Theory*). Por tanto, estas doctrinas aplicadas a los casos de estudio podrían hacer efectiva la responsabilidad de las matrices por los impactos ambientales causados por sus filiales y empresas

¹⁴⁷ Tribunal de Apelación de La Haya, 18 de diciembre de 2015, *Dooh y Milieudéfensie v. Royal Dutch Shell plc & Shell Petroleum Development Company of Nigeria*, ECLI:NL:GHDHA:2015:3586. Disponible en: <<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHDHA:2015:3586>> [último acceso: 02/02/2017].

¹⁴⁸ *Idem*.

subcontratadas, especialmente cuando sirven de meros instrumentos o agentes que cumplen la voluntad de las matrices.

La doctrina de la unidad económica, basada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), ignora la personalidad legal separada en el seno de los grupos corporativos y se centra en la realidad económica y no en la forma jurídica.¹⁴⁹

Mediante esta doctrina se considera que la matriz y la filial forman una sola entidad, siempre y cuando exista una dirección unitaria e integración unitaria.¹⁵⁰ Así, las malas prácticas de una filial pueden ser imputadas a la matriz por el hecho de que constituyen una sola empresa y no por su implicación o instigación para cometer infracciones. Esta doctrina se emplea principalmente en el Derecho de competencia de la UE para hacer corresponsable a la matriz por las malas prácticas e infracciones cometidas por sus filiales. De esta manera se asegura que la sanción sea pagada.

Para que pueda hacerse efectiva la responsabilidad a la matriz deben concurrir algunos de los criterios establecidos en la jurisprudencia del TJUE. En primer lugar, que la matriz ejerza un control absoluto sobre sus filiales de propiedad total o mayoritaria. Mediante este enfoque, la matriz debe demostrar que la filial mantenía un nivel considerable de autonomía que empleó para realizar la infracción.¹⁵¹ El segundo criterio requiere probar el grado de control e influencia que ejerce la matriz sobre el comportamiento de la filial.¹⁵² El *structural/managerial test* determina que la matriz ejerce un control cuando es propietaria del cincuenta por ciento del capital de la filial y, a su vez, tiene la facultad de nombrar representantes en el consejo de administración de

¹⁴⁹ FUENTES NAHARRO, M. (2007). *Grupos de sociedades y protección de acreedores (una perspectiva societaria)*. Madrid: Civitas, pp. 468-469; Decisión de la Comisión, de 19 de junio de 1969, relativa a una solicitud de certificación negativa (Asunto IV/22548 - Christiani & Nielsen). Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31969D0195>> [último acceso: 19/03/2017].

¹⁵⁰ El control y la gestión de una empresa sobre otra puede ser ejercida a través de diversas formas, tales como la propiedad de acciones, la concentración de los derechos de voto, contractualmente, un pacto accionarial, etc. YAZICI, A.H. (2014). *op. cit.*, pp. 134-135.

¹⁵¹ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 10 de septiembre de 2009, Akzo Nobel y otros v. Comisión de las Comunidades Europeas (asunto C-97/08 P). Disponible en: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d5ea873c86a6294f2ab18e9311dd5c82bc.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyLahr0?text=&docid=72629&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=253031>> [último acceso: 15/03/2017].

¹⁵² La jurisprudencia del TJUE ha establecido en los casos *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v Commission of the European Communities* y *Fuji Electric System Co Ltd. v. Commission* los vínculos de conexión legales y económicos que permiten concebir a un grupo corporativo como una única unidad económica. En este caso se el Tribunal señaló que “*el comportamiento de una filial puede imputarse a la sociedad matriz, en particular, cuando, aunque tenga personalidad jurídica separada, esa filial no determina de manera autónoma su conducta en el mercado sino que aplica, esencialmente, las instrucciones que le imparte su matriz*”.

la filial.¹⁵³ Por otro lado, el *functional/operational test* establece que la matriz influye en las actividades de las filiales cuando se encarga de determinar su política comercial, es decir, la matriz ejerce un control a pesar de que es propietaria de un porcentaje menor del cincuenta por ciento del capital de la filial.¹⁵⁴ Por tanto, si se cubre algunos de los criterios, se entiende que la matriz y filial funcionan como una única unidad económica y es posible trasladar la responsabilidad a la matriz por los actos cometidos por sus filiales.¹⁵⁵

Por otro lado, la Teoría de la Empresa (*Enterprise Theory*) es otra doctrina del Derecho corporativo que considera que un grupo corporativo conformado por matriz y filiales con personalidad legal separada funciona como una sola entidad.¹⁵⁶ Esta doctrina tiene dos vertientes para trasladar la responsabilidad de la filial a la matriz. Por un lado, la matriz es responsable cuando ejerce un control funcional sobre la filial. Por otro lado, es responsable cuando se beneficie de las actividades de la filial como parte de una entidad económica única.¹⁵⁷ La doctrina aboga por un mayor uso de esta teoría para los casos de daños masivos, violaciones de derechos humanos e impactos ambientales cuando el presunto responsable sea una empresa económicamente integrada.¹⁵⁸ No obstante, para la aplicación de esta doctrina se tiene que demostrar que la matriz ejerce un control funcional o económico sobre la filial.¹⁵⁹ Así, del mismo modo que en el levantamiento del velo corporativo, esto puede resultar complejo y costoso dada la complejidad de las estructuras de las ETN y que la mayoría de las evidencias y documentos que constatan el control están en manos de las mismas. A nivel de la UE, los Estados miembros no reconocen explícitamente la Teoría de la Empresa.¹⁶⁰

Finalmente, bajo la Teoría de la Agencia (*Agency Theory*) el “*principal*” (matriz) es responsable por los actos de su “*agente*” (filial) que actúa bajo su dirección o

¹⁵³ LEV, E.A. (1993). “European Community Competition Law: Is the Corporate Veil Lifted Too Often?” *Journal of Transnational Law & Policy*, vol. 2, pp. 199-243.

¹⁵⁴ BENTIL, J.K. (1975). “Control of the Abuse of Monopoly Power in European Economic Community Business Law: A Commentary on the Commercial Solvents Case”. *Common Market Law Review*, vol. 12, pp. 59-75.

¹⁵⁵ GUERRA, A. / PEINADO, E. (2012). “La responsabilidad de las sociedades matrices por las infracciones de las normas de defensa de la competencia cometidas por sus filiales”. *Revista "Actualidad Jurídica Uría Menéndez"*, núm. 31, pp. 61-65.

¹⁵⁶ SKINNER, G. (2015). *op. cit.*, p. 1819.

¹⁵⁷ ICAR (2015) *op. cit.*, p.16.

¹⁵⁸ THOMPSON, R.B. (1994). “Unpacking Limited Liability: Direct and Vicarious Liability of Corporate Participants for Torts of the Enterprise”, *Vanderbilt Law Review*, vol. 47, núm. 1, pp. 1-42.

¹⁵⁹ DEARBORN, D. (2009). *op. cit.*, p. 208.

¹⁶⁰ AUGENSTEIN, D. (2010). *op. cit.*, p. 63.

autoridad.¹⁶¹ Se entiende que el comportamiento del agente responde a los intereses del principal. En los Estados Unidos, en algunos casos de violaciones de derechos humanos cometidas por filiales en terceros Estados, se ha utilizado esta doctrina para trasladar la responsabilidad a la matriz.¹⁶² No obstante, para poder aplicarla se debe aportar la evidencia suficiente que acredite que la filial actuó bajo la dirección o autoridad de la matriz, o bien que su comportamiento responde al cumplimiento de una política fijada por la matriz.¹⁶³ Esta doctrina presenta las mismas complejidades que el levantamiento del velo corporativo y la Teoría de la Empresa, ya que los afectados tendrían que demostrar que la matriz ejerce un control sobre la filial.

Por otro lado, en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros también existen mecanismos que tienen el mismo efecto que el levantamiento del velo corporativo y que permiten en circunstancias excepcionales responsabilizar a una matriz por los actos y omisiones de sus empresas subordinadas. Los dos requisitos principales para activar estos mecanismos son: I) que la matriz tenga una participación del 100% o la mayoría del capital de la empresa subordinada (un 75%) para poder reconocer que la matriz ejerce una influencia decisiva sobre el resto de entidades y II) que la matriz mantenga el control, la dirección y la coordinación de las actividades de las empresas subordinadas. No obstante, en la *praxis*, algunas jurisdicciones imponen la responsabilidad a la matriz como algo natural cuando ha ejercido un control real sobre las operaciones de la filial (Francia y Alemania), mientras que en otras están restringidas a circunstancias en las que la matriz tiene el poder legal o económico para ejercer ese control.¹⁶⁴

Estas doctrinas del Derecho corporativo tienen el mismo efecto que el levantamiento del velo corporativo por lo que permiten hacer efectiva la responsabilidad de la matriz por los daños causados por los impactos ambientales de las actividades de las filiales y empresas subcontratadas en terceros Estados. Si bien estas doctrinas desmantelan la personalidad jurídica separada de los grupos corporativos, en la práctica son difíciles de reconocer y de aplicar por los Estados y los órganos jurisdiccionales ya que atentan contra la libertad empresarial, en el sentido en que evitan que los accionistas de un grupo corporativo participen en determinadas actividades sin tener que asumir todos los

¹⁶¹ JOSEPH, S. (2004). *op. cit.*, pp. 132-133.

¹⁶² *Vid. Doe v. Exxon Mobil Corp.*, 573 F. Supp. 2d 16, 30 (D.D.C. 2008); *Bowoto v. Chevron Texaco Co.*, 621 F.3d 1116, 1122 (9th Cir. 2010); *In re South African Apartheid Litig.*, 633 F.Supp.2d 117 (S.D.N.Y. 2009).

¹⁶³ ICAR (2015). *op. cit.*, pp. 15-16.

¹⁶⁴ AUGENSTEIN, D. (2010). *op. cit.*, p. 63.

riesgos, lo que se considera esencial para la constitución y funcionamiento de cualquier modelo empresarial contemporáneo.¹⁶⁵ En definitiva, es muy probable que la aplicación de estas doctrinas en los casos de impactos ambientales y sociales de las actividades de las ETN encuentre una fuerte oposición por parte del sector privado.¹⁶⁶

e) La debida diligencia obligatoria

La tercera vía para responsabilizar a las matrices europeas por los impactos ambientales causados por sus filiales y empresas subcontratadas es a través de la debida diligencia obligatoria.¹⁶⁷ De hecho, la Opinión FRA se muestra a favor de que la UE incentive a los Estados miembros a imponer a las empresas obligaciones de diligencia respecto a las actividades de sus filiales o en la cadena de suministro para fortalecer el acceso a los recursos judiciales en la UE.¹⁶⁸ El incumplimiento de dicha obligación permitiría establecer la relación de causalidad entre las acciones y omisiones de la matriz domiciliada en un Estado miembro y los daños causados en terceros Estados.

La debida diligencia en el Derecho civil se traduce en un estándar de cuidado que las matrices deben asumir mediante la adopción de medidas razonablemente exigibles en las actividades del resto de entidades que conforman la ETN, con el fin de prevenir daños a terceros. En caso de que la matriz incumpliera con dicha obligación, sería responsable directamente por los daños causados por su filial o empresas subcontratadas.¹⁶⁹

Este deber de cuidado debe tener una base normativa en los sistemas de Derecho continental, o bien jurisprudencial en los Estados del *Common Law*. Como se señaló anteriormente, a día de hoy no se ha configurado una obligación legal que determine que la matriz debe prevenir que las actividades de sus empresas subordinadas produzcan daños a terceros, salvo en Francia con la reciente adopción de la Ley de debida diligencia. En los Estados del *Common Law*, a pesar de los precedentes relacionados

¹⁶⁵ En este sentido, WEBER y BAISCH resaltan que “[o]ne of the significant or the most basic rationales of corporate law is the separation of the company’s legal personality from the legal personality of the controlling or owning persons”. WEBER, R.H. / BAISCH, R. (2016). *op. cit.*, p. 688.

¹⁶⁶ GARCÍA ÁLVAREZ, L. (2015). *op. cit.*, pp. 201-202.

¹⁶⁷ VAN DAM, C. / GREGOR, F. (2017). *op. cit.*, pp. 133-134.

¹⁶⁸ FRA (2017). *op. cit.*, p. 17.

¹⁶⁹ En este sentido, SKINNER señala que “[t]he due diligence approach imposes a duty on parent companies to monitor the activities-especially human rights activities-of their subsidiaries, consistent with the emerging notion that parent companies have a due diligence obligation to ensure that human rights are complied with within their sphere of influence.” SKINNER, G. (2015). *op. cit.*, p. 1825.

con la responsabilidad de la matriz por los actos y omisiones de sus filiales, no existe una jurisprudencia uniforme que indique que las matrices deben asumir un deber de ejercer la debida diligencia, salvo bajo estrictas condiciones que debe concurrir.¹⁷⁰

La obligación legal de debida diligencia impuesta a las matrices por los Estados miembros de la UE para prevenir y reducir daños causados por sus actividades en el extranjero se configura como el fundamento legal indispensable para que los afectados puedan recurrir a los tribunales de los *home States* a interponer acciones civiles contra las empresas europeas por los daños causados en terceros Estados. Las matrices tendrían que responder directamente por sus propias acciones y omisiones. Así, si bien los impactos ambientales fueron causados por una empresa en el extranjero, el comportamiento negligente se produjo por una empresa domiciliada dentro del territorio de un Estado miembro. Por lo tanto, la matriz tiene la responsabilidad de reparar los daños que surgen de la falta de control o de las políticas ambientales o laborales adecuadas para prevenir daños a terceros en el marco de las actividades realizadas por sus empresas subordinadas y socios comerciales.¹⁷¹

La debida diligencia obligatoria para las matrices comporta ventajas para los afectados en los casos de estudio, ya que elimina algunas de las barreras legales y procesales que evitan que las matrices sean legalmente responsables por los impactos ambientales causados en terceros Estados. En primer lugar, resuelve en gran medida la cuestión de la competencia judicial de los tribunales civiles de los Estados miembros.¹⁷² En caso de daños causados por la falta de debida diligencia, el responsable es una persona jurídica domiciliada en un Estado miembro que incumplió una obligación legal. Por tanto, se

¹⁷⁰ CASSEL hace un análisis del desarrollo jurisprudencial de los Estados del *Common Law* en relación a la formación de un nuevo deber de cuidado de las empresas basado en el ejercicio de la debida diligencia para prevenir daños a terceros. En este sistema legal no se requiere una base legislativa para que los tribunales reconozcan la responsabilidad de las empresas por daños a consecuencia de un ilícito de negligencia. El autor indica que la formación de este nuevo deber de cuidado en los Estados del *Common Law* tiene su base en precedentes como *Chandler* o en el caso *Shell*. Asimismo, en el desarrollo normativo internacional que crea una expectativa social de un mejor comportamiento de las empresas y mejores políticas públicas para controlar y regular el desarrollo de sus operaciones globales. El reconocimiento de los tribunales del *Common Law* de un nuevo deber de cuidado de ejercer la debida diligencia tiene repercusiones en todas las jurisdicciones de este sistema legal lo que beneficia el acceso a los recursos judiciales a los afectados por empresas domiciliadas en estos Estados. CASSEL, D. (2016). "Outlining the Case for a Common Law Duty of Care of Business to Exercise Human Rights Due Diligence". *Business and Human Rights Journal*, vol. 1, núm. 2, pp. 179-202.

¹⁷¹ GOLDHABER, M.D. (2013). "Corporate Human Rights Litigation in Non-U.S. Courts: A Comparative Scorecard". *UC Irvine Law Review*, vol 3, núm. 127, pp. 127-149.

¹⁷² Respecto a esta cuestión DE SCHUTTER señala que "[b]y imposing on the transnational corporation an obligation to monitor its business partners, such monitoring thereby becoming an integral aspect of the business relationship, this solution overcomes the problems linked to the exercise of extraterritorial jurisdiction by the home State of the transnational corporation". DE SCHUTTER, O. (2006). *op. cit.*, p. 46.

cumple la conexión con el espacio europeo requerida por el Reglamento Bruselas I bis para atribuir la competencia a los tribunales de los Estados miembros.

En segundo lugar, al tratarse de un comportamiento propio de la matriz, no se requiere el levantamiento del velo corporativo para atribuir a la matriz las acciones y omisiones de la filial. Por tanto, se suprime la carga de las víctimas de tener que encontrar los vínculos de conexión dispersos y ocultos entre la matriz y la filial.¹⁷³ Por consiguiente, la matriz es directamente responsable de los daños causados por el incumplimiento de ejercer la debida diligencia respecto de las empresas sobre las que tiene control o influencia efectiva ya que si se establece la relación de causalidad entre el daño sufrido por los afectados y el incumplimiento de la obligación de debida diligencia.

Finalmente, la debida diligencia obligatoria puede estar ligada a la inversión de la carga de la prueba del incumplimiento de la obligación, como se proponía en la primera versión de la Propuesta de Ley en Francia, o bien a la de la causalidad entre el incumplimiento y el daño. En el primer supuesto, la empresa debe demostrar que adoptó las medidas exigiblemente razonables para prevenir y mitigar los daños. Es lógico que al menos ostente la carga de probar esta cuestión, ya que los documentos que demuestran si adoptó estas medidas están en su poder. Las pruebas documentales deberán indicar que la empresa implementó un comportamiento diligente de conformidad con los estándares internacionales en la materia (Principios Rectores, Líneas Directrices de la OCDE, Norma ISO 26000, Declaración de Principios Tripartita de la OIT y Directiva Europea 2014/95/UE).¹⁷⁴ En los casos específicos de daños por impactos ambientales las ETN deberán indicar que implementaron los estándares internacionales y nacionales de protección ambiental.¹⁷⁵

En el segundo supuesto, la matriz ostenta la carga de demostrar que el daño no fue consecuencia de su falta de debida diligencia, es decir, que no existe una relación de causalidad entre el daño y el incumplimiento de su obligación. Se elimina entonces un importante obstáculo procesal del litigio civil contra las empresas, especialmente en el caso de los daños causados por impactos ambientales que requieren gran certeza

¹⁷³ En este sentido, se señala que “[i]t allows to overcome the vexing problem of the so-called ‘corporate veil’: once a duty of care is imposed on the parent, requiring that it effectively controls the companies in which it owns stock, there is no need to (somewhat artificially) impute to the parent company the conduct of a subsidiary, by examining whether, as a matter of fact, the parent has influenced that conduct or not.” DE SCHUTTER, O. (2015). *op. cit.*, p. 65.

¹⁷⁴ AMNESTY INTERNATIONAL (2014). *op. cit.*, pp. 143-144.

¹⁷⁵ GARCÍA ÁLVAREZ, L. (2015). *op. cit.*, pp. 189-190.

científica. Si la matriz demuestra que llevó a cabo un comportamiento diligente, y que a pesar de ello los daños no eran razonablemente previsibles o hubieran ocurrido incluso ejerciendo la debida diligencia, o bien prueba que no hay una relación de causalidad, esta no tendría que responder por los daños. No obstante, en este supuesto se mantiene la posibilidad de interponer acciones contra las filiales.

De lo contrario, si se comprueba el perjuicio y no se acredita que se ejerció toda la diligencia posible, la matriz responde directamente por los actos cometidos por sus filiales.¹⁷⁶ En este sentido, la debida diligencia encaja perfectamente en los sistemas de responsabilidad civil extracontractual establecidos para controlar el comportamiento entre particulares en la sociedad. Cuando una persona o entidad lleva a cabo un comportamiento socialmente aceptado, la ley los absuelve de responsabilidad.¹⁷⁷

En comparación con los mecanismos de Derecho corporativo, la debida diligencia parece un mecanismo más factible de aplicar por los *home States* con un gran potencial de garantizar, en determinados casos y bajo ciertas circunstancias, que las matrices identifiquen, prevengan y mitiguen los impactos de sus actividades; a su vez, asegura el acceso a los recursos judiciales por parte de los afectados en el extranjero. Sin embargo, no se puede obviar el hecho de que se trata de un mecanismo en formación y que carece de especificidad en los estándares exactos que una matriz debe adoptar para prevenir que las actividades de las demás entidades que conforman el grupo corporativo generen consecuencias negativas en el medio ambiente y en la población.

En el caso de la Ley de debida diligencia de Francia por ejemplo no especifica cuáles son las acciones necesarias que una empresa debería adoptar para prevenir y reducir el riesgo de daños, sino que obliga únicamente a las empresas a publicar un plan de vigilancia que detalle las medidas adoptadas por las empresas para identificar y prevenir los riesgos de impactos ambientales y al disfrute de los derechos humanos derivados de sus actividades, de sus filiales y de sus empresas subcontratadas. Asimismo, esta obligación es requerida para determinadas empresas que cumplan ciertos requisitos, lo que limita el número de reclamaciones que puedan ser interpuestas en contra de matrices. Sin embargo, generalizar esta obligación para todas las empresas domiciliadas en un Estado conlleva la posibilidad de que las matrices se desvinculen totalmente de las filiales como en el que caso de la responsabilidad objetiva. Si la matriz evita

¹⁷⁶ *Idem.*

¹⁷⁷ SKINNER, G. (2015). *op. cit.*, pp. 1829-1830.

cualquier relación directa con otras entidades del grupo corporativo no tendría que asumir la obligación de ejercer la debida diligencia cuando no exista una relación de control o influencia efectiva con sus empresas subordinadas.

Finalmente, el último inconveniente en relación a este mecanismo es que únicamente elimina algunos de los obstáculos legales y procesales (competencia judicial, ley aplicable y carga de la prueba) del acceso a los recursos judiciales. Esto, sin duda, promueve el aumento en el número de acciones civiles en el domicilio de la matriz. Sin embargo, el litigio civil transnacional es mucho más complejo.¹⁷⁸

2.1.1.2. Los foros especiales

El artículo 7 del Reglamento Bruselas I bis contiene una serie de foros que atribuyen competencia a los tribunales de los Estados miembros atendiendo a determinadas circunstancias de la relación jurídica. Por lo general, estos foros operan en defecto de las competencias exclusivas y de la sumisión expresa o tácita. Asimismo, cabe resaltar que su aplicación está condicionada al domicilio del demandado en un Estado miembro. En relación a los casos de estudio interesa el análisis del foro especial para obligaciones extracontractuales (artículo 7.2) y el de acumulación de acciones civiles y penales en un mismo proceso (artículo 7.3).

a) El lugar del hecho dañoso

Como se señaló anteriormente, el Reglamento Bruselas I bis no contiene ninguna norma de competencia judicial especial para los casos de daños causados por impactos ambientales o para las reclamaciones de responsabilidad de las empresas extranjeras pertenecientes a un grupo corporativo de la UE. Por este motivo, aunque no siempre encaja bien, los afectados que sufren daños por los impactos ambientales de actividades empresariales pueden referirse a la norma de responsabilidad civil extracontractual por tratarse de perjuicios causados fuera de una relación jurídica preexistente de tipo personal, familiar o real.¹⁷⁹

¹⁷⁸ ALFORD, R.P. (2014). “The Future of Human Rights Litigation after Kiobel”. *Notre Dame Law Review*, vol. 89, núm. 4, pp. 1749-1772.

¹⁷⁹ *Vid.* GARCÍA ÁLVAREZ, L. / IGLESIAS MÁRQUEZ, D. (2017). “La regla de la ubicuidad y la responsabilidad ambiental corporativa”. En: ZAMORA CABOT F.J. / MARULLO, M.CH. (eds.), *Derechos Humanos y Empresas Multinacionales: Temas actuales* (en prensa). Nápoles: Editoriale Scientifica.

La norma de competencia judicial en materia extracontractual contenida en el artículo 7.2 se aplica de manera alternativa al foro del domicilio del demandado.¹⁸⁰ De acuerdo con esta disposición, las personas domiciliadas en un Estado miembro podrán ser demandadas ante los tribunales del Estado en cuyo territorio se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso,¹⁸¹ de manera que es irrelevante si la pretensión del demandante es la obtención de una reparación económica, o bien la adopción de acciones preventivas.¹⁸²

Este criterio de atribución de competencia se fundamenta en la conexión entre el fondo del litigio y otro Estado cuyos tribunales se encuentran en mejores condiciones para conocer del caso y administrar la justicia de una manera más eficaz que los del Estado del domicilio del demandado.¹⁸³ Esto supone para las partes una reducción de los costes del litigio transnacional, pues facilita la práctica de la prueba y contribuye a que el conflicto se resuelva de manera más eficiente.¹⁸⁴

La principal cuestión en relación a esta norma de competencia es la interpretación del “*lugar del hecho dañoso*” (“*locus delicti commissi*”), especialmente en los casos de daños plurilocalizados. Por ejemplo, en el supuesto en que se produce una acción contaminante por una actividad empresarial en el territorio de un Estado pero sus efectos perjudiciales se despliegan en otro colindante. En estos casos existe una disociación geográfica entre el lugar del hecho causal y el lugar donde se verifica,

¹⁸⁰ El Considerando 16 del Reglamento Bruselas I bis señala que: “*El foro del domicilio del demandado debe completarse con otros foros alternativos a causa de la estrecha conexión existente entre el órgano jurisdiccional y el litigio o para facilitar una buena administración de justicia. La existencia de una estrecha conexión debe garantizar la seguridad jurídica y evitar la posibilidad de que una persona sea demandada ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que no hubiera podido prever razonablemente. Este aspecto reviste particular importancia en relación con los litigios relativos a obligaciones no contractuales derivadas de vulneraciones del derecho a la intimidad y de los derechos de la personalidad, incluida la difamación*”.

¹⁸¹ El TJUE ha añadido un nuevo criterio para los casos de violaciones de los derechos de la personalidad a través de Internet. Así, en el supuesto de daños por lo publicado en un página de internet serán competentes para conocer de las reclamaciones los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del lugar de establecimiento del emisor de esos contenidos, o bien, ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que se encuentra su centro de intereses. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 25 de octubre de 2011, asuntos acumulados eDate Advertising GmbH v. X (C-509/09) y Olivier Martinez y Robert Martinez vs. MGN Limited (C-161/10). Disponible en: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=111742&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=63481>> [último acceso: 19/03/2017].

¹⁸² El artículo 7.2 no solo determina la autoridad competentes en los casos de acciones civiles de reparación de daños, sino también las acciones legales preventivas para evitar daños aún no verificados, las acciones de ejercicio de derechos de réplica o contestación y de rectificación y las acciones colectivas de inhibición.

¹⁸³ RODRÍGUEZ BENOT, A. (2013). “La responsabilidad civil por contaminación transfronteriza: aspectos de derecho internacional privado”. *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, pp. 311-370.

¹⁸⁴ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. (2016). *op. cit.*, p.113

manifiesta, exterioriza o materializa el daño, lo que dificulta la localización del lugar del hecho dañoso a la hora de determinar el tribunal competente.

En los casos de daños por impactos ambientales causados por las actividades empresariales, el lugar del hecho causal (conducta, actividad u omisión que causa el perjuicio) suele coincidir con el Estado donde reside la empresa contaminante, mientras que el lugar de verificación del daño directo corresponde frecuentemente con el Estado donde se encuentra la persona afectada o el bien patrimonial perjudicado.

La interpretación del lugar del hecho dañoso ha sido desarrollada por el TJUE en numerosas sentencias para posibilitar que los afectados interpongan sus acciones en el lugar del hecho causal y también en el lugar del daño. En este sentido, la sentencia del caso *Bier v. Minas de Potasio de Alsacia* clarificó lo que se entiende por el lugar de hecho dañoso para determinar el órgano judicial competente. Este caso surge a raíz de los daños verificados en los Países Bajos como consecuencia de la contaminación por vertidos en el río Rin de una empresa de potasio en Francia. Según el TJUE, “[e]n el caso de que el lugar donde se origina el hecho del que puede derivar una responsabilidad delictual o cuasidelictual y el lugar en que este hecho haya ocasionado un daño no sean idénticos, la expresión «lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso» del número 3 del artículo 5 del Convenio [de 27 de septiembre de 1968 sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil] debe entenderse en el sentido de que se refiere al mismo tiempo al lugar donde ha sobrevenido el daño y al lugar del hecho causante”.¹⁸⁵

Así, a raíz de la interpretación del artículo 5.3 del Reglamento de Bruselas I (actualmente artículo 7.2) se elabora la tesis de la ubicuidad que reconoce al demandante el derecho de elegir (“*optio fori*”) entre el foro del lugar del hecho dañoso y el foro del lugar del hecho causal.¹⁸⁶ Se considera que ambos foros son idóneos y útiles para sustanciar el asunto por razones de economía procesal y para el desahogo de

¹⁸⁵ Vid. Asunto Mines de potasse d’Alsace; STJUE de 21/1976, párr. 24-25. Sobre un análisis más detallado de la regla de ubicuidad en el asunto *Bier v. Minas de Potasio de Alsacia*, vid. WOLDE, T. / KNOT, J.G. / WELLER, M. (2012). “Art. 5.3”. En: SIMONS, T. / HAUSMANN, R. (eds.), *Brüssel I-Verordnung: Kommentar zur VO (EG) 44/2001 und zum Übereinkommen von Lugano* (pp. 268-270). Múnich: IPR Verlag.

¹⁸⁶ FERNÁNDEZ ROZAS, C. / SÁNCHEZ LORENZO, S. (2013). *Derecho Internacional Privado*, 7ª ed., Pamplona: Civitas –Thomson Reuters, pp. 610-611. Este derecho de opción del foro es confirmado en la jurisprudencia del TJUE, vid. Asunto Dumez France y Tracoba, STJCE c-220/88; asunto Shevill y otros, STJCE c-68/93; y Marinari, StJce c-364/93.

pruebas que demuestren la relación de causalidad.¹⁸⁷ La utilidad de esta interpretación radica en que permite que otros tribunales diferentes a los fijados en el artículo 4 del Reglamento puedan ser competentes.

Asimismo, la interpretación jurisprudencial de esta disposición ha desarrollado también la teoría del mosaico para los casos de daños plurilocalizados que se verifican en más de un Estado.¹⁸⁸ Según esta teoría, los tribunales de cada Estado del lugar donde se manifiestan los daños son también competentes para conocer de los daños materializados en su propio territorio, no obstante, el único tribunal que puede conocer de las demandas de indemnización por la totalidad de los daños es el lugar del hecho causal.¹⁸⁹

La interpretación de lo contenido en este artículo favorece a los afectados en una relación extracontractual, ya que en principio sitúa el coste del litigio transnacional en el demandado, especialmente bajo la teoría de la ubicuidad que según PALAO MORENO, “[e]sta solución ha sido recibida de forma positiva por la doctrina y la jurisprudencia de algunos Estados”.¹⁹⁰ En primer lugar, el autor señala como ventajas la claridad y facilidad de aplicar el derecho de “*optio fori*”. En segundo lugar, según PALAO MORENO este mecanismo garantiza la buena administración de justicia ya que permite la concentración de acciones. Además, la elección del foro satisface la proximidad procesal entre el ilícito y el tribunal que conoce del asunto. Finalmente, la ventaja que más interesa para esta investigación radica en el hecho de que el “*optio fori*” contenido en esta disposición favorece en la práctica al afectado del daño (“*favor leasi*”¹⁹¹), ya que puede elegir el Estado para demandar en función a las ventajas procesales o al balance del coste-beneficio que ofrezca cada uno de los foros disponibles. Por tanto, demandará

¹⁸⁷ CARLÓN RUIZ, M. (1995). *Competencia territorial y responsabilidad extracontractual*. Barcelona: Cedecs Derecho, pp. 118-139.

¹⁸⁸ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 7 de marzo de 1995, Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL, Chequepoint International Ltd v. Presse Alliance SA (asunto C-68/93). Disponible en:

<<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=98911&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=39297>> [último acceso: 19/03/2017].

¹⁸⁹ BLANCO-MORALES LIMONES, P. (1994). “Art. 5”. En: CALVO CARAVACA, A.L. (ed.), *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial internacional y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* (pp. 119-130). Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.

¹⁹⁰ PALAO MORENO, G. (1998). *op. cit.*, p. 65.

¹⁹¹ Respecto al principio “*favor leasi*”, GARCÍA ÁLVAREZ señala que este principio “*juega un papel importante no sólo como instrumento de protección a los individuos concretos afectados, sino como medio para proteger el medio ambiente y, con él, el interés social o colectivo que comporta, ya que “el interés jurídicamente relevante no es el individuo en sí mismo sino la sociedad en general”*”. GARCÍA ÁLVAREZ, L. (2016a). *op. cit.*, p. 104.

en el Estado en el que el valor de la reparación sea más elevado o las cuestiones de legitimación o la ley que resultara aplicable favorezcan sus pretensiones, entre otras cuestiones.¹⁹²

En este sentido, MOSCOSO RESTOVIC considera a los afectados por los impactos ambientales como la parte más débil en la relación extracontractual, y más aún cuando la contraparte es una gran ETN con los recursos económicos y técnicos suficientes para hacer frente a la demanda, reconociendo por tanto un *optio fori* a los afectados, que debe estar condicionado a la tutela del medio ambiente.¹⁹³ De esta manera el afectado puede elegir el foro que compense la asimetría de recursos entre las partes y favorezca el acceso a los recursos judiciales para una reparación efectiva con todas las garantías procesales.¹⁹⁴ Asimismo, la atribución de la competencia judicial debe tener en consideración los principios del Derecho ambiental. La autora identifica algunos de los principios que los tribunales deben considerar, como, por ejemplo, el Principio de soberanía sobre los recursos naturales y la responsabilidad de no causar daño al medio ambiente de otros Estados o de zonas fuera de la jurisdicción nacional, el Principio de cooperación internacional, el Principio de quien contamina paga y el Principio de la responsabilidad común, pero diferenciada. Todos estos Principios actúan como directrices interpretativas para clarificar la competencia judicial de los tribunales en beneficio de los afectados por los impactos ambientales.¹⁹⁵

Esta disposición aparenta ser de gran utilidad para los casos de estudio ya que se puede apreciar que los daños causados presentan una disociación espacial entre el lugar del hecho causal y el del resultado dañoso.¹⁹⁶ No obstante, esta norma de competencia judicial tiene una aplicación exclusiva para los casos que ocurren dentro de la UE, ya que requiere de una conexión con el espacio europeo, por lo que no se aplica si el demandado no tiene domicilio en la UE.

¹⁹² VON BAR, C. (1997). "Environmental Damage in Private International Law". *Recueils de Cours*, pp. 295-411.

¹⁹³ MOSCOSO RESTOVIC, P.M. (2012). "Principio favor laesi y "parte más débil" en la competencia judicial internacional por daño ambiental". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 45, núm. 134, pág. 571-594.

¹⁹⁴ PALAO MORENO, G. (1998). *op. cit.*, pp. 65-66.

¹⁹⁵ MOSCOSO RESTOVIC, P.M. (2011). "Principios de competencia judicial internacional y de protección del medio ambiente". *Revista Ius et Praxis*, vol. 17, núm. 2, pp. 283-304.

¹⁹⁶ ENNEKING, L. (2009). "Crossing the Atlantic? The political and legal feasibility of European Foreign Direct Liability Cases". *The George Washington International Law Review*, vol. 40, pp. 903-938.

Por tanto, se requieren reformas legales que permitan determinar que la falta de vigilancia y supervisión de una matriz domiciliada en un Estado miembro sobre las actividades de sus empresas subordinadas es el hecho generador de los impactos ambientales en un tercer Estado.¹⁹⁷ En este sentido, la doctrina sugiere que el concepto de hecho generador debe ser interpretado de tal forma que comprenda la matriz o cualquier otra entidad del grupo corporativo que aceptó el riesgo del impacto ambiental a sabiendas de sus consecuencias negativas.¹⁹⁸ De esta manera, los afectados pueden hacer efectivo el *optio fori* de esta disposición. A su vez, la elección del foro contribuye a que las matrices adopten medidas de prevención y mitigación de impactos en las actividades en el extranjero, ya que al verse legalmente responsables por su falta de diligencia en materia ambiental crea un incentivo para que mejoren los controles de las operaciones de sus filiales y empresas subcontratadas con altos riesgos de generar impactos ambientales.¹⁹⁹

A pesar de las evidentes ventajas, la utilidad de esta norma de competencia judicial para los casos de estudio se pone en duda por varias razones. En primer lugar, una vez más la estructura de las ETN escuda a la matrices de la responsabilidad por los daños causados por sus filiales o empresas subcontratadas en terceros Estados. Los afectados en estos supuestos tendrían que demostrar que los daños son causados por la negligencia o por una mala decisión adoptada por la matriz en el *home State*. Como se ha señalado anteriormente, esta es una de las cuestiones más difíciles de acreditar por la falta de acceso a la evidencia y documentos en poder de las empresas que determinen que la decisión o el acto negligente que causó el daño tuvo lugar en el país de domicilio de la matriz y no en el lugar de verificación del daño.

En este sentido, REQUEJO ISIDRO señala que *“cuando como origen del daño se alega, no a la “industria” –actividad material-, sino la toma decisiones, negociaciones, adopción de instrucciones, que se conjugan para producir como resultado final la vulneración de derechos, se pone en tela de juicio el vínculo de proximidad entre el litigio y el foro que se exige a efectos del art. 5.3 [actualmente artículo 7.2 del Reglamento Bruselas I bis]. En el Estado donde se encuentra la sociedad madre respecto de la cual la filial es “alter ego” se obtendrán pruebas relativas al aspecto “burocrático” de la situación*

¹⁹⁷ JÄGERS, N.M.C.P. / VAN DER HEIJDEN, M.J. (2008). *op. cit.*, p. 846.

¹⁹⁸ MOSCOSO RESTOVIC, M.P. (2014). “Competencia judicial internacional para daños civiles asociados a daños ambientales”. Disponible en: <<http://eprints.ucm.es/24943/1/T35279.pdf>> [último acceso: 20/02/2017].

¹⁹⁹ GARCÍA ÁLVAREZ, L. / IGLESIAS MÁRQUEZ, D. (2017). *op. cit.*

que devino en daños, pero no las de su ejecución o su alcance".²⁰⁰ Respecto a esta cuestión, cabe señalar que para poder demandar en el lugar del hecho generador en virtud del artículo 7.2 es necesario que la acción u omisión sean las que causaron directamente el daño,²⁰¹ ya que no extiende su aplicación a los daños indirectos con el fin de evitar una interpretación extensiva del lugar del daño "*hasta el punto de englobar cualquier lugar donde puedan experimentarse las consecuencias perjudiciales de un hecho que haya causado ya un daño efectivamente sobrevenido en otro lugar*".²⁰² Es por ello que la jurisdicción de un Estado miembro no podría ser en todos los casos de estudio el lugar del hecho generador del daño.²⁰³

En segundo lugar, si se considera el lugar del hecho generador del daño como el lugar donde se encuentra domiciliada la matriz, esta interpretación conduce al foro contenido en el artículo 4 del Reglamento Bruselas I bis, inutilizando la norma contenida en el artículo 7.2, ya que pierde interés cuando la condición que consagra como criterio atributivo de competencia se solapa con el domicilio del demandado.²⁰⁴ De hecho, como se observó anteriormente, la mayoría de las demandas interpuestas en los Estados miembros contra las matrices atienden al foro del domicilio del demandado, a pesar de que por razón de objeto las acciones quedarían amparadas a la norma de competencia judicial de responsabilidad extracontractual.

Por estas limitaciones es muy probable que no se invoque el artículo 7.2 en los casos de estudio ya que se pierden las ventajas adicionales que conlleva este foro. Para que fuera aplicable y mantuviera su utilidad se necesitan reformas legales como las anteriormente señaladas que permitan considerar que las acciones y omisiones de las matrices son el hecho generador de los daños verificados en terceros Estados, o bien establecer la presunción legal de la responsabilidad de la matriz por los hechos cometidos en terceros Estados. De lo contrario, en su estado actual permanecerá inutilizable.

²⁰⁰ REQUEJO ISIDRO, M. (2009). *op. cit.*, p. 152.

²⁰¹ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 16 de junio de 2009, Zuid-Chemie BV v. Philippo's Mineralenfabriek NV/SA (asunto C-189/08). Disponible en: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72472&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=66101>> [último acceso: 19/03/2017].

²⁰² Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 19 de septiembre de 1995, Antonio Marinari y Lloyd's Bank ple v. Zubaidi Trading Company (asunto C-364/93). Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61993CJ0364&from=ES>> [último acceso: 19/03/2017].

²⁰³ REQUEJO ISIDRO, M. (2010). *op. cit.*, p. 274.

²⁰⁴ GARCÍA ÁLVAREZ, L. (2016a). *op. cit.*, pp. 106-107.

b) Acumulación de acciones civiles y penales en un mismo proceso

Como se analiza en el siguiente capítulo de esta investigación, los impactos ambientales causados por las actividades empresariales también pueden configurarse como delitos contra el medio ambiente. Por tanto, la vía penal se configura como otro de los recursos judiciales disponibles para responsabilizar a las ETN. En algunas jurisdicciones toda persona (jurídica) penalmente responsable de un delito es también civilmente responsable si del hecho ilícito se derivaran daños o perjuicios. Por tanto, las víctimas pueden reclamar la reparación de los daños por los delitos tipificados en un Estado miembro, siempre y cuando el tribunal penal pueda conocer de la acción civil de acuerdo a su ordenamiento jurídico interno.

Para estos supuestos, el artículo 7.3 del Reglamento Bruselas I bis señala que “*si se trata de acciones por daños y perjuicios, o de acciones de restitución fundamentadas en un acto que dé lugar a un proceso penal, ante el órgano jurisdiccional que conozca de dicho proceso, en la medida en que, de conformidad con su ley, dicho órgano jurisdiccional pueda conocer de la acción civil*”.

Varias jurisdicciones de la UE de Derecho continental permiten interponer acciones civiles de manera paralela a un proceso penal²⁰⁵ con el fin de que el afectado obtenga la reparación por los daños sufridos a causa del ilícito penal.²⁰⁶ Por tanto, el tribunal del orden penal puede decidir sobre las cuestiones penales y civiles de forma simultánea, o bien tratarse las reclamaciones de los daños causados en un proceso civil separado.²⁰⁷

La responsabilidad civil derivada de un delito varía de una jurisdicción a otra, es decir, no está contemplada en todos los Estados. En el caso de los delitos contra el medio ambiente se trata de la reparación a un tercero por el daño imputable al infractor por culpa o negligencia.²⁰⁸

Acudir a la vía penal para atraer un caso a las jurisdicciones de los Estados miembros que permiten la acumulación de acciones puede ser una ventaja para los afectados, especialmente porque los criterios penales de atribución de competencia judicial

²⁰⁵ Para una lista de algunos países que permiten reclamar daños en los tribunales penales, *vid.* PIGRAU SOLÉ, A. / ÁLVAREZ TORNÉ, M. / CARDESA-SALZMANN, A. / FONT I MAS, M. / IGLESIAS MÁRQUEZ, D. / JARIA I MANZANO, J. (2016). *op. cit.*, p. 58.

²⁰⁶ MOSTAJELEAN, B. (2008). “Foreign alternatives to the alien tort claims act: the success (or is it failure?) Of bringing civil suits against multinational corporations that commit human rights violations”. *The George Washington International Law Review*, vol. 40, pp. 497-525.

²⁰⁷ JOUTSEN, M. (1987). “Listening to the Victim: The Victim’s Role in European Criminal Justice Systems”. *Wayne Law Review*, vol. 34, pp. 95-124.

²⁰⁸ SÁNCHEZ GÓMEZ, N. (2008). *Temas selectos de Derecho Ambiental*. México: Porrúa, p. 331.

abarcan supuestos extraterritoriales que de otra forma no estarían incluidos en la competencia de los tribunales civiles en virtud de las normas de Derecho internacional privado.²⁰⁹ En las jurisdicciones de la UE, “*the scope ratione loci of criminal law in the European Union is generally broader than the scope of the law of tort—rules of adjudicatory jurisdiction in private-law matters being based mainly on the locus delicti and on the defendant’s domicile. Most European states nowadays provide for universal criminal jurisdiction over violations of (some) international humanitarian law and human-rights norms*”.²¹⁰

La disposición contenida en el artículo 7.3 del Reglamento Bruselas I bis permite extender por tanto los criterios penales de competencia judicial internacional al ámbito civil.²¹¹ En este sentido, la Opinión FRA sugiere que la UE podría proporcionar orientación e incentivos a los Estados miembros para que faciliten la acumulación de acciones civiles en los procesos penales.²¹² Esto, teniendo en cuenta que en términos económicos la vía penal también representa una ventaja para los afectados, especialmente en relación con la carga de la prueba que requiere de informes o dictámenes técnicos y especializados sobre las cuestiones ambientales. En los casos penales las autoridades estatales se encargan de la investigación, por lo que destinan recursos económicos y técnicos para probar el ilícito.

Asimismo, la responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito contra el medio ambiente tiene un mayor alcance preventivo para las empresas. No solo se establece la responsabilidad frente al Estado por la comisión de un ilícito, sino también frente al afectado.²¹³ En consecuencia, la empresa hará lo posible para evitar la responsabilidad penal por la comisión de un delito contra el medio ambiente que pueda causar a su vez daños y perjuicios sobre las personas o sus bienes.

Existen algunas opiniones en contra de la acumulación de acciones civiles en los procesos penales. Los argumentos resaltan en su mayoría las diferencias intrínsecas entre el ámbito penal y el civil, lo que dificulta y entorpece los procesos penales, o bien inciden en que se emplean criterios penales de atribución de competencia judicial

²⁰⁹ AUGENSTEIN, D. / JÄGERS, N. (2017). *op. cit.*, pp. 34-35.

²¹⁰ WOUTERS, J. / RYNGAERT, C. (2008). *op. cit.*, p. 966.

²¹¹ REQUEJO ISIDRO, M. (2010). *op. cit.*, p. 275.

²¹² FRA (2017). *op. cit.*, p. 12.

²¹³ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (2009). “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Anteproyecto de Código Penal peruano de 2009”. *Anuario de Derecho Penal*, pp. 153-181.

exorbitantes que no están contemplados en el Reglamento Bruselas I bis.²¹⁴ No obstante, JOUTSEN, a raíz de un estudio comparativo sobre el sistema de justicia penal en diversos países europeos, señala que la acumulación de acciones funciona satisfactoriamente en las jurisdicciones que lo han instituido, sin ningún entorpecimiento al proceso penal.²¹⁵

Por ejemplo, en Croacia, mediante la posibilidad de reclamar daños causados por la comisión de un delito en el mismo proceso penal (artículo 130 del Código de procedimientos penales de Croacia²¹⁶) y el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas,²¹⁷ los tribunales penales de este país han adoptado una serie de resoluciones en las que se responsabiliza penalmente a las empresas por la comisión de ciertos delitos cometidos en el desarrollo de sus actividades y, a su vez, las condena a reparar los daños causados a terceros.²¹⁸

En los casos de estudio relacionados con impactos ambientales no se ha hecho uso de la posibilidad de acumular acciones civiles en los procesos penales ante los tribunales de los Estados miembros de la UE. En materia civil se suele obtener una mejor reparación por los daños ambientales, por lo que los afectados prefieren recurrir a esta vía.²¹⁹ No obstante, en algunos casos penales respecto a violaciones de derechos humanos cometidas por filiales de empresas francesas en terceros Estados, los afectados han solicitado en el proceso penal la reparación de los daños sufridos (casos contra la empresa *Amesys* y *Rouguier*, que se explican en los siguientes apartados).

Francia es uno de los países de la UE que cuenta con varios precedentes para responsabilizar a sus empresas por daños y violaciones de derechos humanos en el extranjero. Por lo general, y como se estudia en el Capítulo VI, la mayoría de las acciones se han desarrollado en la vía penal más que en la civil. El ordenamiento penal

²¹⁴ KUESTRA, L.R. (2014). *The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law*, La Haya: Springer-Asser Press, pp. 85-87.

²¹⁵ JOUTSEN, M. (1987). *op.cit.*, p. 117.

²¹⁶ Código de Procedimiento Penales de Croacia, *Croatian Criminal Procedure Act*, 2003. Disponible en: <www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/Legislation__Criminal-Procedure-Act.pdf> [último acceso: 19/03/2017].

²¹⁷ Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas de Croacia, *Croatian Act on the Responsibility of Legal Persons for the Criminal Offences*, 2003. Disponible en: <www.unodc.org/res/cld/document/hrv/2003/act_on_the_responsibility_of_legal_persons_for_the_criminal_offences_html/Croatia_Act_on_responsibility_of_legal_persons_for_criminal_offences_2003.pdf> [último acceso: 19/03/2017].

²¹⁸ *Vid.* Supreme Court of the Republic of Croatia, I Kž 724/01-7, 3.8.2005; Supreme Court of the Republic of Croatia, I Kž 818/12-9, 27.11.2013; Supreme Court of the Republic of Croatia, I Kž 626/14-6, 201.1.2015.

²¹⁹ GARCÍA ÁLVAREZ, L. (2016a). *op. cit.*, pp. 122-126.

en Francia permite la acumulación de acciones civiles (“*partie civile*”) en los procesos penales para la reparación civil de daños causados por actos delictivos.²²⁰ Así, se concede a las víctimas de un delito el beneficio adicional de una acción civil para reclamar daños y perjuicios. Según el artículo 2 del Código de Enjuiciamiento Penal francés, la acción civil para la reparación del daño resultado de la comisión de un delito corresponde a todos los que han sufrido un daño personal y directo causado por dicho comportamiento ilícito.

En octubre de 2011, la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH) y la *Human Rights League* presentaron una denuncia penal contra *Amesys* ante el Tribunal de Primera Instancia de París alegando que su *software* había permitido al gobierno libio cometer graves violaciones de derechos humanos que incluían tortura y tratos inhumanos y degradantes.²²¹ En mayo de 2013, cinco víctimas que habían sido arrestadas y torturadas en Libia fueron admitidas como *partie civile* en el proceso penal, posteriormente, los jueces ordenaron una evaluación de los daños que habían sufrido. Como se comentó anteriormente, la principal ventaja en términos económicos que han tuvieron los afectados al acumular la acción civil al proceso penal en Francia fue que el Estado destinó recursos estatales a la investigación, por lo que asumió gran parte de los costes del proceso.²²²

2.1.1.3. El foro por conexidad procesal

En caso de varios demandados se podrá interponer una única acción ante el órgano jurisdiccional del domicilio de cualquiera de los mismos, siempre que las demandas estén vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que resulta más oportuno tramitarlas y juzgarlas en el mismo proceso para evitar resoluciones contradictorias, que surgirían si se llevaran los asuntos separadamente, así lo estipula el artículo 8.1 del Reglamento Bruselas I bis.

Por tanto, para que las demandas se resuelvan en un mismo proceso, el demandante que reclame una reparación a varios responsables podrá elegir el tribunal de un Estado

²²⁰ MOSTAJELEAN, B. (2008). *op. cit.*, pp. 511-512.

²²¹ FIDH (2013). *Amesys case: The investigation chamber green lights the investigative proceedings on the sale of surveillance equipment by Amesys to the Gaddafi regime*. Disponible en: <www.fidh.org/en/north-africa-middle-east/libya/Amesys-Case-The-Investigation-12752> [último acceso: 05/02/2017].

²²² TAYLOR, M.B. / THOMPSON, R.C. / RAMASTRY, A. (2010). *Overcoming Obstacles to Justice Improving Access to Judicial Remedies for Business Involvement in Grave Human Rights Abuses*. Oslo: FAFO, p. 19.

miembro donde alguno de ellos esté domiciliado, independientemente del lugar del hecho dañoso. Esto supone que una filial puede ser demandada junto con su matriz en el foro del domicilio de la matriz, o viceversa, por ser corresponsables de los daños causados, siempre y cuando exista un vínculo entre las demandas y un riesgo de resoluciones contradictorias si los asuntos se trataran separadamente.

Por ejemplo, en el caso de una matriz domiciliada en España y su filial en Francia que fueran deudoras solidarias de una empresa acreedora con domicilio en Alemania. En el supuesto de incumplimiento de la obligación de pago que tenía que llevarse a cabo en Alemania, la empresa acreedora, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8.1 del Reglamento Bruselas I bis, podría interponer una única demanda ante cualquier tribunal donde se encontrara domiciliada una de las demandadas (España o Francia).

Cabe resaltar que el requisito general de aplicación de esta norma viene determinado por el domicilio de los demandados, es decir, en el supuesto de que se demande a una matriz junto con su filial, se requiere que ambas estén domiciliadas en un Estado de la UE. Por lo tanto, si uno de los demandados no está domiciliado en un Estado miembro no se puede atribuir la competencia en virtud del artículo 8.1. En los casos de estudio, por lo general, la filial está domiciliada en un tercer Estado, por lo que esta disposición es inaplicable. Especialmente porque el TJUE ha determinado que no son válidas las demandas contra las matrices que tengan como objetivo primordial atraer la reclamación de la filial en el extranjero a la jurisdicción europea.²²³

GARCÍA ÁLVAREZ propone una reforma al artículo 8.1 del Reglamento Bruselas I bis²²⁴ con el fin de extender su aplicación de manera homogénea a las filiales no domiciliadas

²²³ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 1 de diciembre de 2011, *Eva-Maria Painer v. Standard Verlags GmbH y otros* (asunto C-145/10). Disponible en: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=115785&doclang=ES>> [último acceso: 19/03/2017].

²²⁴ Según la autora, el artículo 8.1 podría quedar redactado de la siguiente manera: “1. *Los tribunales de un Estado miembro en el que un demandado esté domiciliado también serán competentes para conocer de las demandas respecto de otros codemandados, siempre que las demandas estén vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que resulte oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones que pudieran ser contradictorias si se juzgasen los asuntos separadamente. 1.1. Se entenderá que las demandas están vinculadas en este sentido cuando se dé indistintamente alguna de las siguientes circunstancias: a) Los demandados formen parte de un mismo grupo de sociedades. Esto se presumirá iuris tantum siempre que una de las sociedades tenga más del 50% del capital de la otra, directamente o mediante sociedades intermedias, o cuando más del 50% de los beneficios vayan a parar a la sociedad mediantemente, directa o indirectamente. Se valorarán otros indicios como la existencia de códigos comunes de conducta, la identidad corporativa, la procedencia de los recursos humanos de las sociedades, la línea de dirección, etc. b) Los demandados hayan realizado una acción concertada que haya dado lugar al daño. c) Uno de los demandados controle la actividad de los demás, sin que se*

en la UE que sean demandadas junto con la matriz en la UE. Según la autora, el fundamento para la extensión de la aplicación radica en la existencia de una conexión razonable con el mercado europeo. Así, se evitaría desigualdades en el mercado interior y comportamientos oportunistas para atraer casos a las jurisdicciones de los Estados miembros. Además, incrementaría la previsibilidad jurídica y llenaría los vacíos jurídicos respecto a los precedentes y criterios de conexidad procesal.²²⁵

En la actualidad, como se mencionó anteriormente, el artículo 8.1 es inaplicable a los supuestos en los que un demandado no esté domiciliado en un Estado miembro, como sucede con la filial extranjera (la cual es la principal causante del daño). En estos casos la competencia judicial internacional del tribunal se determinará de acuerdo a lo establecido en las normas internas de Derecho internacional privado del Estado donde se interpone la acción civil, como se analiza más detalladamente en los siguientes apartados. El foro de conexidad procesal está contemplado en al menos 21 de los Estados miembros y, en consecuencia, es posible vincular procedimientos contra demandados domiciliados en algún Estado de la UE y no domiciliados, siempre que concurren los requisitos fijados en cada jurisdicción. De hecho, acumular las pretensiones contra la matriz y filial ante un tribunal de un Estado miembro ha sido considerado como otra de las estrategias posibles para superar los obstáculos jurisdiccionales respecto a las reclamaciones contra las filiales domiciliadas en el extranjero.²²⁶

Por ejemplo, las recientes modificaciones a las normas internas de Derecho internacional privado en España permiten que los tribunales españoles conozcan de demandas en conjunto contra acusados nacionales y/o extranjeros, siempre y cuando al menos uno de los acusados esté domiciliado en España y las reclamaciones contra los diferentes acusados estén suficientemente conectadas.²²⁷ Lo relevante es que abre la

aprecie la existencia de grupo en los términos de la letra a). 1.2. Deberá existir en todo caso conexión con el espacio europeo. Ésta, además de por la presencia de uno de los demandados, se entenderá existente cuando el demandado que esté domiciliado en el Estado miembro de la UE posea más del 50% de capital de la filial codemandada o cuando los beneficios de la filial asociados a la actividad riesgosa que dio origen al daño se hayan recibido en tal Estado miembro". GARCÍA ÁLVAREZ, L. (2016). op. cit., p. 157-158.

²²⁵ GARCÍA ÁLVAREZ, L. (2016a). op. cit., pp. 1581-159.

²²⁶ PIGRAU SOLÉ, A. / ÁLVAREZ TORNÉ, M. / CARDESA-SALZMANN, A. / FONT I MAS, M. / IGLESIAS MÁRQUEZ, D. / JARÍA I MANZANO, J. (2016). op. cit., pp. 67-68.

²²⁷ Vid. artículo 22 ter 3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial: "En caso de pluralidad de demandados, serán competentes los Tribunales españoles cuando al menos uno de ellos

posibilidad, verbigracia, de demandar a las empresas españolas junto a sus filiales y empresas subcontratadas por los impactos ambientales y las violaciones de derechos humanos cometidas en países de América Latina, donde se señaló anteriormente que tienen su mayor impacto socioambiental. Los vínculos entre estas empresas suelen ser claros. Por un lado, las operaciones de estas empresas suelen estar financiadas por capital español y, por otro lado, a menudo sus actividades son llevadas a cabo de acuerdo a las políticas y estándares de la matriz. Ambas cuestiones fundamentan que se interpongan acciones conjuntas contra las matrices y filiales ante los tribunales de dicho Estado. No obstante, a día de hoy en España no existe ningún precedente del que se tenga conocimiento.

En los Países Bajos, de acuerdo con el artículo 7.1 del Código de Procedimiento Civil holandés, es posible presentar una acción civil en contra de varios corresponsables, si las reclamaciones contra los distintos demandados están conectadas entre sí de tal modo que por razones de eficiencia esté justificado considerarlas conjuntamente. En el caso *Shell*, por ejemplo, se puede observar la ventaja de acumular procedimientos contra las diversas entidades de un grupo corporativo. En este caso, una vez establecida la competencia del tribunal holandés para conocer de las reclamaciones de daños y perjuicios contra la matriz, domiciliada en los Países Bajos, se extendió a su vez sobre su filial nigeriana por la identidad de circunstancias fácticas y del daño, imputables a la filial y a la matriz. No solo las demandas contra ambas empresas se entrelazaban y tenían la misma base legal (ilícito de negligencia bajo la ley nigeriana), sino que era previsible que la filial pudiera ser demandada en los Países Bajos en relación con su presunta responsabilidad por los derrames de petróleo, en contradicción a lo alegado por la matriz, que argumentaba que el tribunal holandés no debía reconocer su competencia porque la filial no podía prever tal demanda.²²⁸ En este caso se sostuvo que la mera posibilidad de que la matriz holandesa pudiera ser considerada responsable era suficiente para atraer una reclamación contra la filial extranjera a la jurisdicción holandesa.²²⁹ Por otra parte, la competencia del tribunal para conocer de las

tenga su domicilio en España, siempre que se ejercite una sola acción o varias entre las que exista un nexo por razón del título o causa de pedir que aconsejen su acumulación”.

²²⁸ Tribunal de Distrito de La Haya, 30 de enero de 2013, Friday Alfred Akpan & Milieudéfensie, c. Royal Dutch Shell plc & Shell Petroleum Development Company of Nigeria (C/09/337050/ HA ZA 09-1580). Disponible en: <<http://humanrightsinbusiness.eu/wp-content/uploads/2015/01/final-judgment-shell-oil-spill-ikot-ada-udo-2.pdf>> [último acceso: 19/03/2017].

²²⁹ *Idem*.

reclamaciones en contra de la filial extranjera se mantendría incluso si las reclamaciones contra la matriz resultaran eventualmente infundadas.

En el caso *Shell* ante los tribunales ingleses también se interpusieron reclamaciones contra la matriz y su filial nigeriana.²³⁰ En el Reino Unido, los tribunales pueden aceptar su competencia judicial sobre los demandados no domiciliados en la UE para conocer un caso de reparación de daños siempre que se haya establecido la competencia sobre otro demandado en virtud del Reglamento de Bruselas I bis o de las normas del *Common Law* y, además, que el demandado no domiciliado en la UE sea considerado una parte necesaria y apropiada en la reclamación.²³¹ La justificación para asumir la jurisdicción en tales casos radica en que es más conveniente y económico litigar en un tribunal una disputa contra partes conectadas. En dicho caso contra la empresa petrolera, la filial se sometió a la jurisdicción del tribunal inglés a cambio de que los demandantes desistieran de las alegaciones en contra de la matriz.²³²

El caso *Shell* es la prueba de una práctica legal en formación de intentar responsabilizar a las matrices junto con sus filiales en el *home State* por los daños cometidos en terceros Estados. No obstante, no se puede esperar que en todas las jurisdicciones de la UE los tribunales determinen su competencia de la misma forma que los órganos jurisdiccionales de los Países Bajos o del Reino Unido para conocer de las reclamaciones en contra de una matriz y su filial extranjera en un mismo proceso, ya que si la matriz hubiera estado domiciliada en otro Estado miembro, el resultado hubiera sido distinto. Por ejemplo, en Dinamarca, Finlandia, Alemania, Grecia, Malta, Polonia o Suecia se carece de los mismos criterios de conexidad procesal que tienen en los Países Bajos para conocer de demandas contra demandados domiciliados y no domiciliados en la UE.²³³ Un foro de conexidad en el Reglamento Bruselas I bis basado en el control de

²³⁰ BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. Shell lawsuit (re oil spills & Bodo community in Nigeria). Disponible en: <<https://business-humanrights.org/en/shell-lawsuit-re-oil-spills-bodo-community-in-nigeria>> [último acceso: 19/03/2017].

²³¹ Reglas de Procedimiento Civil de Reino Unido, *Civil Procedure Rules* (1998) S.I. 1998/3132.

²³² High Court of Justice Queen's Bench Division Technology and Construction Court, de 20 de junio de 2014, *The Bodo Community and Others v The Shell Petroleum Development Company of Nigeria Limited*, [2014] EWHC 1973 (TCC). Disponible en: <www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2014/1973.html> [último acceso: 13/03/2017].

²³³ NUYTS, A. (2007). Study on Residual Jurisdiction (Review of the Member States' Rules concerning the "Residual Jurisdiction" of their courts in Civil and Commercial Matters pursuant to the Brussels I and II Regulations). Disponible en: <http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_residual_jurisdiction_en.pdf> [último acceso: 12/02/2017].

un demandado sobre el otro o de su implicación mediata o inmediata en el hecho generador del daño tendría una mayor aplicación para los casos de estudio.

2.1.1.4. Los foros exorbitantes para demandados no domiciliados en la Unión Europea

Cuando se interponen acciones en los tribunales de la UE contra las filiales responsables de los impactos ambientales en el extranjero no se puede determinar la competencia de los tribunales de la UE al amparo del Reglamento 1215/2012. Si no se cumple la condición del domicilio de demandado, como suele ser el caso de las empresas subordinadas que están domiciliadas en un tercer Estado, se recurre a las normas internas de Derecho internacional privado de los Estados miembros que determinan la competencia de sus tribunales nacionales (denominada jurisdicción residual).

A día de hoy no se ha logrado incorporar en el Reglamento Bruselas I bis un foro aplicable a demandados no domiciliados en la UE.²³⁴ El artículo 6 del Reglamento Bruselas I bis señala que cuando el demandado no está domiciliado en uno de los Estados miembros, y en la medida en que no exista otro órgano jurisdiccional competente en la UE para conocer del caso de conformidad con los artículos 24 (competencias exclusivas) y 25-26 (elección expresa o tácita por las partes del tribunal) del Reglamento, la competencia judicial se regirá por la legislación de los Estados miembros.

Por lo general, las normas internas de producción de competencia judicial internacional de los Estados miembros contienen criterios semejantes a los previstos en el Reglamento Bruselas I bis, basados en el domicilio del demandado, en el lugar de hecho dañoso y en la voluntad de la partes. Sin embargo, también existen otras normas de atribución de competencia que no se contemplan en los reglamentos europeos.

Por tanto, al no aplicarse el Reglamento Bruselas I bis, o algún otro instrumento supranacional, se le ofrecen al demandante las denominadas normas residuales de competencia judicial civil internacional vigentes en cada uno de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, o de origen convencional, que en ocasiones contienen foros excesivos o exorbitantes en los que la competencia de un tribunal se

²³⁴ En su defecto se pueden aplicar las normas de competencia judicial de los convenios internacionales o bilaterales que resulten aplicables. CALVO CARAVACA, A.L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2014). *op. cit.*, pp. 158-159.

establece a pesar de que los casos presentan escasas conexiones entre el Estado y la controversia.²³⁵

La disposición del artículo 6 ha generado un intenso debate ya que se configura como un obstáculo para responsabilizar a las filiales que generan los beneficios para las empresas europeas a expensas del deterioro ambiental en los *host States*, ya que actualmente no se contemplan normas uniformes y previsibles que establezcan la competencia de los tribunales en los casos contra las filiales no domiciliadas en la UE. Además de la heterogeneidad de estas normas en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, no se contempla en ningún Estado una norma especial de competencia aplicable a los casos de estudio, ya sea para daños por impactos ambientales o para la responsabilidad de una empresa extranjera del mismo grupo corporativo.

De hecho, una de las principales motivaciones para revisar los criterios del Reglamento Bruselas I fue la supresión de esta remisión a las normas internas de competencia judicial cuando el demandado no estuviera domiciliado en la UE, con el fin de mejorar el acceso a la justicia.²³⁶ Mediante la aplicación de las competencias residuales, un demandante de la UE podría experimentar el acceso desigual a los recursos judiciales si su reclamación fuera contra un demandado no domiciliado en la UE, dado que los tribunales del foro pueden o no tener competencia en virtud de las normas del Derecho internacional privado del Estado miembro que conoce del asunto. En otras palabras, un ciudadano o residente de la UE no puede demandar en su propio domicilio a otra persona domiciliada en un tercer Estado no miembro. Por tanto, la intención era suprimir el requisito de domicilio del demandado como condición general a la aplicabilidad del Reglamento.²³⁷

²³⁵ Los foros exorbitantes han sido criticados por la doctrina legal ya que no contemplan criterios de conexión objetivos, sino que tienden a favorecer el criterio privatizado por el Estado del foro. Es por ello que la doctrina legal se inclina a favor de una reducción en su aplicación. CAMPUZANO DÍAZ, B. / RODRÍGUEZ BENOT, A. / RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M.A. / YBARRA BORES, A. (2014). *op. cit.*, p. 45.

²³⁶ Otros de los fines que perseguían las modificaciones eran: i) mejorar la aplicación de algunas disposiciones del Reglamento Bruselas I y ii) facilitar en mayor medida la libre circulación de resoluciones judiciales. CALVO CARAVACA, A.L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2014). *op. cit.*, p. 164.

²³⁷ Según la opinión de la Comisión Europea “[e]l buen funcionamiento del mercado interior y la política comercial de la Comunidad, tanto a nivel interno como a nivel internacional, requiere que la igualdad de acceso a la justicia sobre la base de normas claras y precisas en materia de competencia internacional esté asegurada no solo para los demandados sino también para los demandantes domiciliados en la Comunidad. Las necesidades en materia de competencia judicial de las personas residentes en la Comunidad en sus relaciones con partes de terceros países son similares. La respuesta a estas necesidades no debería ser diferentes en función del Estado miembro de que se trate, máxime cuando no

En favor de las empresas se alegó que “*las empresas de la UE que hacen negocios con socios de terceros países tienen un acceso a la justicia desigual: algunas pueden ejercitar fácilmente una acción en la UE, mientras que otras no pueden hacerlo, ni siquiera en los casos en que no es competente ningún otro órgano jurisdiccional que garantice un juicio justo [...]*”.²³⁸ Este argumento, a su vez, beneficiaba a los afectados por las actividades de las filiales de empresas europeas, ya que podrían también interponer acciones ante el tribunal donde se encontrara domiciliada la matriz o cualquier otra empresa vinculada a la empresa extranjera.

Así, la Comisión propuso un texto más ambicioso con el fin de ampliar el radio de acción del Reglamento a los domiciliados en terceros Estados mediante la armonización completa de las normas de competencia de los Estados miembros, en la misma línea que el Reglamento Roma II (artículo 3) que aplica una ley aunque no sea la de un Estado miembro. El texto propuesto hubiera ampliado las posibilidades y la igualdad de condiciones (seguridad jurídica, previsibilidad, reducción en el coste del litigio y trato igualitario) para las empresas y los ciudadanos europeos de interponer acciones en contra de los demandados domiciliados en terceros Estados.²³⁹ A pesar de que la preocupación principal de la revisión del Reglamento Bruselas I era la de eliminar el acceso a la justicia desigual de los ciudadanos o residentes la UE, también implicaba beneficios para los afectados de las operaciones de las ETN de la UE, ya que los tribunales podrían conocer las reclamaciones en contra de las filiales extranjeras.

Para ello se contempló la incorporación de dos normas adicionales de competencia judicial: el foro de localización de activos (artículo 25) y el *forum necessitatis*/foro de necesidad (artículo 26), los cuales ya están previstos en algunas de las jurisdicciones de los Estados miembros de la UE.

existen normas de competencia subsidiaria en todos los Estados miembros. Un enfoque común reforzaría la protección jurídica de los ciudadanos y de los agentes económicos de la Comunidad y garantizaría la aplicación de la legislación comunitaria de carácter vinculante”. Libro Verde sobre la revisión del Reglamento (CE) nº 44/2001, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, de 21 de abril de 2009, COM(2009) 175 final. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009DC0175&from=ES>> [último acceso: 18/03/2017].

²³⁸ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Versión refundida) {SEC(2010) 1547} {SEC(2010) 1548}, de 14 de diciembre de 2010, COM(2010) 748 final. Disponible en:

<www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com%282010%290748_/com_com%282010%290748_es.pdf> [último acceso: 18/03/2017].

²³⁹ *Idem*.

Según el foro de localización de activos, en ausencia de domicilio del demandado en la UE, los tribunales de la UE tendrían competencia para conocer de casos en contra de demandados domiciliados en terceros Estados si la localización del patrimonio del demandado se encontrara en el territorio de un Estado miembro, siempre que su valor no fuera desproporcionado en relación con el importe reclamado, y que el litigio tuviera una conexión suficiente con el Estado miembro del tribunal al que se sometiera el asunto.

Por otra parte, se planteó la incorporación del *forum necessitatis* para que los tribunales pudieran ejercer de forma excepcional su competencia en los casos que fuera imposible para el demandante acceder a la justicia en otro Estado, o bien cuando no existiera ningún otro foro alternativo que garantizara el derecho a un juicio justo, exigiéndose en cualquier caso una conexión suficiente con el Estado miembro concernido. Según la exposición de motivos, este foro estaba pensando en las empresas europeas que operan en países con ordenamientos jurídicos más laxos y con un sistema judicial corrupto o ineficaz.²⁴⁰ Por tanto, su objetivo era asegurar a los afectados el derecho a un juicio justo e imparcial. Este foro se analiza con detalle en los siguientes apartados.²⁴¹

Debido a que en determinadas circunstancias dejarían de depender de una conexión con el espacio de la UE (domicilio del demandado), la incorporación de dichas normas facilitaría el acceso a los recursos judiciales en la UE a los afectados por empresas en terceros Estados, ya que permiten la operatividad de algunas normas de competencia judicial contenidas actualmente en el Reglamento Bruselas I bis.

Sin embargo, el vigente Reglamento Bruselas I bis permanece sin cambios significativos y no difiere en lo sustancial del anterior texto para ofrecer una solución

²⁴⁰ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Versión refundida) {SEC(2010) 1547} {SEC(2010) 1548}), de 14 de diciembre de 2010, COM(2010) 748 final. Disponible en:

www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com%282010%290748_/com_co m%282010%290748_es.pdf [último acceso: 18/03/2017]. p. 9.

²⁴¹ La propuesta de un nuevo artículo 26 en el Reglamento Bruselas I disponía que: “*Cuando ningún órgano judicial de un Estado miembro sea competente según lo establecido en el presente Reglamento, un tribunal de un Estado miembro puede, de manera excepcional, entender del caso si así lo requiere el derecho a un juicio justo o el derecho de acceso a la justicia. (a) si no cabe la posibilidad razonable de iniciar o tramitar una acción o ello resulta imposible en un tercer país con el cual el litigio guarda una estrecha relación; o (b) si la sentencia dictada sobre la demanda en un tercer país no reúne las condiciones necesarias para su reconocimiento y ejecución en el Estado miembro del órgano judicial que conociere del caso en virtud de la ley de dicho país, y si tal reconocimiento y ejecución fueran necesarias para velar por que los derechos del demandante se ejerzan plenamente, y si el litigio guarda un vínculo suficiente con el Estado miembro del órgano jurisdiccional que vaya a conocer de él*”.

previsible y coherente a los casos de los demandados no domiciliados en un Estado miembro.²⁴² Es decir, no se incorporaron los foros descritos. Así, su aplicabilidad se mantiene condicionada al domicilio del demandado en la UE. Tampoco es probable que se someta a nueva revisión en un futuro cercano a pesar de lo sugerido por la Opinión FRA,²⁴³ la Recomendación CM/Rec(2016)3 del Consejo Europeo²⁴⁴ o del reciente informe del Parlamento Europeo,²⁴⁵ que proponen a los Estados de la UE una ampliación de sus normas de competencia judicial para que sus tribunales conozcan de demandas civiles contra filiales extranjeras de empresas domiciliadas dentro de su jurisdicción, siempre que exista un claro vínculo con el Estado donde se interpone la acción.

En suma, en los casos de estudio, cuando se reclaman los daños por los impactos ambientales causados por las filiales ante un tribunal de un Estado miembro, se ha de atender a cada ordenamiento jurídico interno para establecer la competencia judicial civil internacional. En determinadas circunstancias las normas residuales de competencia pueden beneficiar a los afectados en el extranjero, como en el caso *Shell* ante los tribunales holandeses, ya que declaran la competencia del tribunal nacional a pesar de una escasa, insuficiente o incluso mínima conexión entre el supuesto de hecho y el órgano judicial.²⁴⁶ La reforma al Reglamento Bruselas I, de acuerdo a la propuesta inicial de extender su aplicación a no domiciliados, hubiera dejado sin efecto las normas residuales actualmente en vigor que favorecen a los afectados en el extranjero para atraer el caso a la jurisdicción de un Estado miembro, salvo que se hubieran incorporado

²⁴² Entre la razones para no extender las normas de competencia judicial en materia civil y mercantil a demandados no domiciliados en la UE era por un lado una posible afectación a los ordenamientos jurídicos de terceros Estados, considerando que la UE debía dejarlo a la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en lugar de extender unilateralmente sus normas de competencia que tuviera consecuencias extraterritoriales. Por otro lado, se señaló que la función del Reglamento Bruselas I no es crear nuevos criterios de competencia judicial, sino que tiene una función meramente distributiva para crear una división práctica de competencias jurisdiccionales entre los Estados miembros. Para un análisis al Reglamento Bruselas I tras su revisión, *vid.* DE MIGUEL ASENSIO, P. (2013). El nuevo Reglamento sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones. *Diario La Ley*, núm. 801, pp. 1-4.

²⁴³ FRA (2017). *op. cit.*, pp. 9-10.

²⁴⁴ Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to member States on human rights and business, de 2 de marzo de 2016. Disponible en: <[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec\(2016\)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec(2016)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=&direct=true)> [último acceso: 15/03/2017]. párr. 35.

²⁴⁵ Propuesta de Resolución del Parlamento Europeo sobre la responsabilidad de las empresas por violaciones graves de los derechos humanos en terceros países, de 19 de julio de 2016, (2015/2315(INI)). Disponible en: <www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2016-0243+0+DOC+XML+V0//ES> [último acceso: 15/03/2017]. párr. 33.

²⁴⁶ RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, S. (2009). *Competencia judicial civil internacional*. México, D.F.: UNAM-III, p. 198.

Capítulo V. El litigio civil transnacional en los *home States* por daños causados por los impactos ambientales de las actividades empresariales en terceros Estados

en él y generalizado su aplicación en toda la UE.²⁴⁷ Como se observa en la Figura 9, entre los foros exorbitantes más comunes en las normas residuales de los Estados miembros destacan el foro de nacionalidad, el foro de la presencia física del demandado en el momento de la demanda, el foro de localización de activos, el foro de actividades (*Doing business*) y el foro del domicilio del demandante.²⁴⁸

²⁴⁷ REQUEJO ISIDRO, M. (2010). *op. cit.*, p. 281.

²⁴⁸ NUYTS, A. (2007). *op. cit.*, pp. 58-63.

Figura 9: Foro exorbitantes en los Estados miembros de la UE

Nacionalidad	Presencia del demandado	Localización de los activos	Localización de ciertas actividades	Domicilio del demandante	<i>Forum Necessitatis</i>
Sin condiciones: Bulgaria, Francia y Luxemburgo	Sin condiciones: Inglaterra, Finlandia, Irlanda, Malta y Polonia	Incluso si la demanda no está relacionada con el bien: Australia, República Checa, Dinamarca, Inglaterra, Estonia, Finlandia, Alemania, Lituania, Polonia, Escocia y Suecia	Chipre, Polonia y Portugal	Letonia y Lituania	Regulado en: Austria, Bélgica, España, Estonia, Países Bajos, Portugal y Rumanía
Con condiciones: República Checa, Finlandia, Malta y Eslovenia	Con condiciones: Escocia y Eslovenia	Solo si la demanda está relacionada con el bien: Letonia, Eslovaquia y Eslovenia			Aplicación jurisprudencial: Francia, Alemania, Luxemburgo y Polonia.

Fuente: Elaboración propia a partir de NUYTS, A. (2007). Study on Residual Jurisdiction (Review of the Member States' Rules concerning the "Residual Jurisdiction" of their courts in Civil and Commercial Matters pursuant to the Brussels I and II Regulations). Disponible en: <http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_residual_jurisdiction_en.pdf>.

En vista de que los criterios de competencia contenidos en el Reglamento Bruselas I bis no favorecen el acceso a los tribunales de los Estados miembros cuando se trata de empresas domiciliadas en el extranjero, en teoría los criterios exorbitantes podrían atribuir la competencia judicial a algunos de los tribunales de los Estados miembros para responsabilizar a las filiales extranjeras por el deterioro ambiental causado en un tercer Estado.²⁴⁹

a) El foro de nacionalidad

En algunos Estados miembros la nacionalidad de los litigantes es un criterio para atribuir la competencia judicial a los tribunales. En al menos siete Estados de la UE se

²⁴⁹ SKINNER, G. / MCCORQUODALE, R. / DE SCHUTTER, O. (2013). *op. cit.*, pp. 22-24.

contempla este criterio de competencia judicial civil.²⁵⁰ En Francia, por ejemplo, en virtud de los artículos 14 y 15 del Código Civil, los órganos jurisdiccionales pueden conocer de un caso si una de las partes tiene nacionalidad francesa, siempre y cuando no se apliquen las normas de competencia del Reglamento Bruselas I bis o cualquier otro instrumento internacional o bilateral que determine la competencia. Lo dispuesto en los artículos 14 y 15 del Código Civil aplica tanto a las personas físicas como a las jurídicas. Estas disposiciones se aplican a su vez a los extranjeros domiciliados en Francia de acuerdo al artículo 4.2 del Reglamento Bruselas I bis.²⁵¹ Por tanto, en los casos de estudio, los afectados por los impactos ambientales en el extranjero podrán interponer una acción civil contra una empresa de nacionalidad francesa,²⁵² de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 15 del Código Civil.

En esta línea, en el caso *Akala et al v. SA COMILOG International*, antiguos trabajadores congoleños de la anterior empresa gabonesa COMILOG (adquirida por el grupo francés ERAMET) presentaron una demanda en 2007 ante *Conseil de prud'hommes* de París. La demanda estaba motivada por los despidos injustificados que la empresa había llevado cabo a raíz de la suspensión de sus actividades por el accidente ocurrido en Mvougouti (Congo) en 1991. Los demandantes alegaron la competencia del órgano judicial con base en la denegación de justicia en la jurisdicción del Congo y en el artículo 15 del Código Civil francés, ya que COMILOG era una empresa francesa durante el período colonial y lo seguiría siendo gracias a un acuerdo firmado en 1959 entre Francia, Gabón y la RDC que permitió a la compañía preservar su nacionalidad francesa durante la independencia.²⁵³ No obstante, en 2011, el *Conseil de prud'hommes* de París desestimó la acción por falta de competencia, señalando que habían evidencias que demostraban que la sede de la empresa estaba en Gabón y no en Francia, por lo que

²⁵⁰ Bulgaria, Francia, Luxemburgo, República Checa, Finlandia, Malta y Eslovenia. *Ibid.*, p. 62.

²⁵¹ Que estipula que “a las personas que no tengan la nacionalidad del Estado miembro en que estén domiciliadas les serán aplicables las normas de competencia judicial que se apliquen a los nacionales de dicho Estado miembro”. No obstante, este supuesto se produce en pocas ocasiones. *Vid. Foundation Solomon R. Guggenheim v. David Helion, Nicholas Helion and Sandro Rumney. Cour de cassation, Chambre civile 1, 3 juillet 1996.*

²⁵² De acuerdo con el artículo 1842 del Código Civil francés, las empresas adquieren la personalidad jurídica al momento de su inscripción. Por lo general, las empresas francesas que tienen operaciones en el extranjero están registradas bajo la ley francesa para beneficiarse de la protección ofrecida por este sistema jurídico. TRIPONEL, A. (2010). “Comparative Corporate Responsibility in the United States and France for Human Rights Violations Abroad”. En: MORRISS, A.P. / ESTREICHER, S. (eds.), *Global Labor and Employment Law for the Practicing Lawyer* (pp. 59-158). La Haya-Londres-Boston: Kluwer Law International.

²⁵³ SHERPA (2013). COMILOG Faces a Group of Former Employees. Disponible en: <www.asso-sherpa.org/comilog-faces-group-of-former-employees> [último acceso: 15/03/2017].

no cumplía con el criterio de nacionalidad contemplado en el artículo 15 del Código Civil. Los demandantes apelaron esta decisión y, en 2013, la *Cour d'appel* de París determinó la competencia de los tribunales franceses para conocer del asunto contra la empresa COMILOG con base en la denegación de justicia. Este caso representa un precedente relevante en Francia para exigir la responsabilidad de las empresas por la conducta y por las operaciones de sus filiales en el extranjero ya que en septiembre de 2015 la *Cour d'appel* ordenó a la empresa indemnizar a los antiguos trabajadores por el incumplimiento de sus contratos de trabajo en 1992.²⁵⁴

En la mayoría de los casos, como se ha señalado en otros apartados, las filiales responsables de los impactos ambientales suelen tener la nacionalidad del *host State* donde realizan sus actividades, por lo tanto, la aplicación de este criterio de competencia es limitada.

b) El foro de la presencia física del demandado en el momento de la demanda

El criterio de “*tag o transient jurisdiction*” establece la competencia de los tribunales mediante el emplazamiento o notificación al demandado independientemente de su nacionalidad, siempre y cuando se encuentre dentro del ámbito de su jurisdicción territorial. Los tribunales tienen competencia a pesar de que la presencia del demandado en el Estado haya sido pasajera o involuntaria y de que el objeto del litigio tenga o no conexión con el foro. Este criterio de atribución de competencia es característico del sistema del *Common Law*, por lo que se aplica en Inglaterra, Irlanda, Escocia, Malta y Chipre. No obstante, algunos otros Estados miembros con sistemas legales continentales, como Finlandia, Polonia, y Eslovenia, también atribuyen la competencia judicial civil a sus tribunales mediante este criterio.²⁵⁵

En los casos de estudio este foro tendría aplicación si la acción civil se interpusiera contra algún ejecutivo o directivo de una ETN que estuviera presente en el momento de la demanda en el Estado donde se pretendiera litigar. En este sentido, este criterio “*abriría nuevos y mejores foros en los casos de grupos de empresas con presencia a un*

²⁵⁴ BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. COMILOG lawsuit (re Gabon). Disponible en: <<https://business-humanrights.org/en/comilog-lawsuit-re-gabon>> [último acceso: 16/03/2017].

²⁵⁵ NUYTS, A. (2007). *op. cit.*, pp. 59-60.

tiempo en países desarrollados y en desarrollo".²⁵⁶ No obstante, dado que la filial es una persona jurídica inamovible, este foro es inaplicable a los casos de estudio.

c) El foro de localización de activos

La localización del patrimonio del demandado es un criterio de atribución de competencia judicial contemplado en la jurisdicción de países como Alemania y Austria. Mediante este criterio, si las empresas están domiciliadas en un tercer Estado pero tienen activos o establecimientos secundarios en un Estado miembro de la UE, podrían conocer del caso los tribunales del Estado donde se localizara el patrimonio de la empresa demandada.

En este sentido, de acuerdo con la sección 23.1 del Código de Enjuiciamiento Civil alemán ("*Zivilprozessrecht*", [ZPO]), los tribunales alemanes tienen la competencia para conocer de un caso con base en la localización del patrimonio del demandado en el territorio del foro. El objeto de esta disposición es que los bienes puedan ser utilizados para la ejecución judicial de la sentencia. Esto supone una ventaja en el litigio transnacional contras las ETN alemanas o aquellas que cuenten con patrimonio dentro del territorio de este Estado miembro, ya que ofrece cierta seguridad de poder ejecutar una sentencia sobre los bienes de las empresas demandadas en Alemania.²⁵⁷

Del mismo modo, en la jurisdicción austriaca los tribunales conocen de casos contra demandados domiciliados en un tercer Estado cuando los activos (o una sucursal) de la parte demandada se encuentran en Austria, según el artículo 99 de la "*Austrian Court Jurisdiction Act*".²⁵⁸ La jurisprudencia de este país sostiene que esta disposición no requiere ninguna conexión adicional entre Austria y el demandante o el demandado.²⁵⁹

²⁵⁶ REQUEJO ISIDRO, M. (2007). *op. cit.*, p. 544.

²⁵⁷ El ámbito de aplicación de este criterio está delimitado en la Sentencia del Tribunal Federal de Justicia de Alemania (Bundesgerichtshof, BGH [BGH]), de 2 de julio de 1991 que estipula que su aplicación para los casos que tengan al menos una mínima conexión con el foro, como sería el domicilio o residencia habitual del demandado en Alemania (Judgment of July 2, 1991, BGH, 1991 NJW 3092). En el caso de las empresas se requiere como conexión mínima que lleven a cabo actividades de manera regular. En este sentido, el Tribunal Federal ha determinado que es aplicable la sección 23 del ZPO cuando el demandado opera una sucursal en territorio alemán, ya que esto implica que los activos presentes son suficientes (Bundesgerichtshof [BGH] [Federal Court of Justice] Nov.12, 1990, Neue Juristische Wochenschrift [NJW] 423). En este país, el criterio de localización de los activos del demandado ha servido para determinar la competencia de los tribunales alemanes para conocer casos contra empresas por actos ilícitos cometidos durante la Segunda Guerra Mundial.

²⁵⁸ FEICHTINGER, J / LEHNER, K. (s.f.). Comparative Study of Residual Jurisdiction in Civil and Commercial Disputes in the EU, National Report for Austria. Disponible en:

En los casos de estudio sería útil si la filial extranjera tuviera algún activo o establecimiento secundario registrado en alguno de los Estados miembros que contemplan este foro. No obstante, es un supuesto poco probable.

d) Foro de actividades (*Doing business*)

Este criterio atribuye la competencia judicial a los tribunales de un Estado por el hecho de que el demandado realiza actividades económicas en el foro donde se interponen las acciones. Se trata de un criterio particularmente integrado en los sistemas del *Common Law* y corresponde a la lógica de la expansión de las actividades económicas de las ETN. Si se tiene en cuenta la diversidad de lugares donde operan las ETN, este foro resulta de gran utilidad en los litigios civiles transnacionales contra las empresas.

En la UE, el Reino Unido contempla dentro de su legislación el criterio de “*doing business*” para atribuir la competencia judicial a sus tribunales. Según la sección 6.9 de la “*Civil Procedure Rules*” y la “*Companies Act*” de 2006, los órganos jurisdiccionales de este Estado son competentes para conocer casos contra empresas extranjeras que lleven a cabo actividades dentro del territorio del foro, sin que la disputa tenga relación con las actividades de la corporación en el Reino Unido.²⁶⁰ Incluso la actividad de la empresa en el Reino Unido no tiene que constituir necesariamente una parte sustancial de sus actividades principales.²⁶¹ Por ejemplo, en *South India Shipping Corp. v. Export-Import Bank of Korea*²⁶² los tribunales ingleses fueron competentes en el caso contra un banco extranjero que tenía una oficina en el territorio inglés a pesar de que no realizaba transacciones bancarias. Asimismo, la presencia de un representante o agente comercial de una empresa extranjera en el Reino Unido podría ser suficiente para establecer la jurisdicción.

e) El foro del domicilio del demandante

Este criterio está contemplado principalmente en la jurisdicción de Letonia y Lituania.²⁶³ Mediante este criterio, un tribunal sería competente para conocer de un caso

<http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_resid_jurisd_austria_en.pdf> [último acceso: 19/03/2017]

²⁵⁹ Vid. Oberster Gerichtshof Oberster Gerichtshof [OGH] [Supreme Court] Nov.7, 2002., 6 Ob 174/02k.

²⁶⁰ Vid. *Assets v. PT Garuda Indonesia* [2000] 4 All ER 371.

²⁶¹ JOSEPH, S. (2004). *op. cit.*, 114.

²⁶² Vid. *South India Shipping Corp. v. Export-Import Bank of Korea* [1985] 1 WLR 585 (CA).

²⁶³ NUYTS, A. (2007). *op. cit.*, p. 61.

con un demandado no domiciliado, incluso si el daño se verificara en el extranjero, siempre y cuando el demandante estuviera domiciliado en el Estado. No obstante, solo se aplica para casos de devolución de un bien mueble o el reembolso de su valor. Por tanto, este foro es totalmente inaplicable a los casos de estudio.

2.1.1.5. El *forum necessitatis*

El *forum necessitatis* o foro de necesidad opera de manera excepcional y supletoria para atribuir la competencia judicial a los tribunales de un Estado para conocer casos con riesgos de posible denegación de justicia, lo cual es incompatible con el derecho humano a un juicio justo e imparcial. Como se ha comentado anteriormente, en los casos de estudio no es extraño que se presenten obstáculos fácticos o jurídicos que dificultan a los afectados por el deterioro ambiental ejercer sus garantías de justicia efectiva. De hecho, en el caso contra la empresa *ENI* en Italia se puso de manifiesto que a pesar de que los afectados tienen un caso sólido para responsabilizar a la empresa por los impactos ambientales causados por sus actividades, no interpusieron sus acciones legales ante los tribunales nigerianos debido a la falta de acceso a la justicia y la deficiencia de las autoridades para aplicar la normativa frente a las ETN.²⁶⁴

Así, mientras el *forum non conveniens* es un mecanismo utilizado por las empresas para que los tribunales desestimen los casos en favor de otra jurisdicción más ventajosa para las mismas, el *forum necessitatis* abre la posibilidad a que los tribunales conozcan de las reclamaciones de los afectados por los abusos corporativos cuando estén ante una posible situación de denegación de justicia.²⁶⁵

En este sentido, la doctrina se muestra a favor del *forum necessitatis* para que los *home States* de las ETN conozcan de los casos de abusos corporativos cometidos en los *host States* del Sur Global cuando los tribunales de estos son incapaces o no están dispuestos a hacer efectiva la responsabilidad de las empresas y a compensar a los afectados.²⁶⁶ Estos supuestos, sin duda alguna, motivan la urgencia de acoger de manera uniforme el *forum necessitatis* con el fin de evitar la denegación de justicia cuando no está

²⁶⁴ FRIENDS OF THE EARTH EUROPE (2017). *op. cit.*, p. 3.

²⁶⁵ En palabras de GOLDHABER, “*forum non conveniens* gives defendants an extra chance to kill a case, whereas *forum of necessity* gives plaintiffs an extra chance to save it”. GOLDHABER, M.D. (2013). *op. cit.*, p. 135.

²⁶⁶ BERNAZ, N. (2017). *op. cit.*, pp. 277-278; REQUEJO ISIDRO, M. (2009). *op. cit.*, pp. 206-207.

disponible ningún otro foro en el que los afectados puedan acceder a los recursos judiciales.²⁶⁷

A pesar de que este foro no se incluyó en el texto final del Reglamento Bruselas I bis,²⁶⁸ está contemplado en al menos diez de los 28 Estados miembros, principalmente en países de Derecho continental,²⁶⁹ para garantizar la tutela judicial efectiva prevista por el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y evitar la denegación de justicia, que es un principio general de Derecho internacional público.²⁷⁰

Cada Estado miembro suele establecer distintas condiciones para la aplicación del *forum necessitatis*. Por lo general, se requiere probar la imposibilidad o la dificultad inaceptable o inasumible en el acceso a la justicia en otros Estados;²⁷¹ asimismo, es necesario demostrar cierta conexión con el foro al que se acude por necesidad.²⁷²

En los Países Bajos la doctrina del *forum necessitatis* está contenida en el artículo 9.c de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Esta disposición se aplica en caso de que no exista otro tribunal extranjero con competencia para resolver el asunto, ya sea porque el acceso a los tribunales competentes es imposible por guerra o un desastre natural, o bien porque el debido proceso no puede ser garantizado.²⁷³ A diferencia de otras jurisdicciones, salvo en el último supuesto, no se requiere que exista algún tipo de conexión con el foro. En marzo de 2012, por ejemplo, se declaró competente el Tribunal de Distrito de La Haya con base en la doctrina del *forum necessitatis* para conocer de una demanda

²⁶⁷ ROORDA, L. / RYNGAERT, C. (2016). “Business and Human Rights Litigation in Europe and Canada: The Promises of Forum of Necessity Jurisdiction”. *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, vol. 80, núm. 4, pp. 783-816.

²⁶⁸ Sobre la propuesta y el rechazo a la inclusión del artículo 26 al Reglamentando Bruselas I bis, *vid.* REDFIELD, S. (2014). “Searching for justice: the use of forum necessitates”. *Georgetown Journal of International Law*, vol. 45, 2014, pp. 893-928.

²⁶⁹ WEBER, R.H. / BAISCH, R. (2016). *op. cit.*, p. 684.

²⁷⁰ Países que contemplan expresamente el *forum necessitatis* dentro de sus normas internas de competencia judicial son: Austria, Bélgica, Estonia, España, Países Bajos, Portugal y Rumanía. Por su parte, Francia, Alemania, Luxemburgo y Polonia contemplan también el *forum necessitatis* con una base jurisprudencial. NUYTS, A. (2007). *op. cit.*, pp. 61-66.

²⁷¹ Por lo general, la dificultad inaceptable o inasumible en el acceso a la justicia se trata de un obstáculo legal, de hecho o económico. Un obstáculo legal puede ser el hecho de que el tribunal extranjero rechazara la competencia debido a que no existen las garantías de obtener un juicio justo o porque la sentencia no puede ser ejecutada en el foro. Un obstáculo de hecho puede ser la imposibilidad física de interponer una acción por el riesgo de peligro para la vida o integridad física del demandante o por catástrofes naturales que afecten a la jurisdicción competente. Finalmente, el obstáculo económico se trata del coste desproporcionado al acceso a la justicia en otros Estados. GARCÍA ÁLVAREZ, L. (2015). *op. cit.*, p. 146.

²⁷² NWAPI, CH. (2014). *op. cit.*, pp. 32-33.

²⁷³ *Vid. Abood v. Kuwait Airways Corp.*, Amsterdam Sub-District Court (5 de enero de 1996); *Saloum/Kuwait Airways Corp.*, Amsterdam Sub-District Court (27 de abril de 2000), *El-Hojou v. Unnamed Libyan Officials*, The Hague District Court (21 de marzo de 2012).

civil entablada por un médico palestino que alegaba daños sufridos después de permanecer encarcelado ilegalmente durante ocho años en Libia por ser acusado de infectar niños con VIH. En este caso, la única conexión que existía con los Países Bajos era la presencia del demandante en el país.²⁷⁴ No obstante, pocos casos contra empresas se han llevado ante la jurisdicción holandesa alegando la competencia de sus tribunales con base en el *forum necessitatis*.²⁷⁵

En España, mediante las modificaciones a la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial se reconoce expresamente el *forum necessitatis*.²⁷⁶ A efectos de invocar este foro, los demandantes tienen que demostrar que no hay otro foro disponible o que litigar en el que tiene competencia representa una carga desproporcionada para el demandante. Asimismo, debe concurrir un vínculo de conexión entre el caso y España. A día de hoy, en esta jurisdicción no se ha presentado ningún caso del que se tenga conocimiento contra alguna empresa al auspicio de este foro.

Finalmente, en Francia, el *forum necessitatis* tiene una base jurisprudencial. Para que opere este foro se requiere que el demandante demuestre la imposibilidad, ya sea por razones fácticas²⁷⁷ o legales,²⁷⁸ de presentar una acción legal ante un tribunal extranjero competente.²⁷⁹ Adicionalmente, se exige algún tipo de conexión con el foro, ya sea la residencia del demandante en Francia²⁸⁰ o la presencia de sus bienes financieros o de otro tipo en el territorio del Estado.²⁸¹ Como se mencionó anteriormente, en el caso *Akala et al v. SA COMILOG International*, el concepto de “denegación de justicia” jugó un papel relevante para determinar la competencia de los tribunales franceses. La *Cour d'appel* de París confirmó que los tribunales franceses tenían competencia para conocer de los casos presentados contra *COMILOG Francia* y *COMILOG internacional* para evitar la “denegación de justicia” en los tribunales congoleños. La *Cour d'appel*

²⁷⁴ Tribunal de Distrito de La Haya, 21 de marzo, Rechtbank's-Gravenhage LJN: BV9748, El-Hojouj/Unnamed Libyan Officials, Países Bajos.

²⁷⁵ VAN DER HEIJDEN, M.J. (2012). *op. cit.*, p. 118.

²⁷⁶ Antes de octubre de 2015, el *forum necessitatis* no estaba reconocido expresamente por la legislación española, pero era posible invocar mediante una lectura en conjunta del artículo 24 de la Constitución Española (tutela efectiva judicial) y al artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (Derecho a un proceso equitativo) con el fin de evitar la denegación de justicia. En este sentido, la Constitución española se interpreta de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por España (artículo 10.2 de la Constitución española).

²⁷⁷ Vid. Tribunal de Apelación de Aix-en-Provence, 31 de mayo de 1923, *JDI 1924*, p. 204.

²⁷⁸ Vid. Tribunal de Apelación de París, 10 de noviembre 1960, *JDI 1961*, p. 426.

²⁷⁹ Vid. Tribunal de Grande Instance de París, 1 octubre 1976, *JDI 1976*, p. 879.

²⁸⁰ Vid. Tribunal de Grande Instance de París, 1 de octubre 1976, *JDI 1976*, p. 879.

²⁸¹ Vid. Tribunal de Apelación de París, 10 de noviembre de 1960, *JDI 1961*, p. 426.

consideró que se estaba ante un caso de “*denegación de justicia*”, ya que los antiguos empleados habían presentado demandas ante el *Tribunal du Travail de Pointe-Noi* en 1992 sin ningún tipo de decisión judicial tomada desde entonces. A su vez, señaló que “[u]ne telle situation, contraire au principe selon lequel la justice doit être rendue dans un délai raisonnable, caractérise à l’évidence un déni de justice”.²⁸² La *Cour d’appel* consideró que el punto de conexión entre el caso y Francia era la empresa francesa ERAMET para establecer un vínculo suficientemente estrecho con el foro francés. Los acusados apelaron la decisión que establece la jurisdicción francesa. Sin embargo, la *Cour de Cassation*, en 2015, determinó que Francia era la jurisdicción apropiada para conocer del asunto.

En vista del potencial que tiene este foro para garantizar el acceso a los recursos judiciales a los afectados de los impacto ambientales cuando no exista otro foro disponible, aunque teóricamente sí exista alguno competente, cabe plantearse la posibilidad de homogeneizar a nivel europeo los requerimientos exigibles para su operatividad, especialmente teniendo en cuenta que los tribunales de la UE son actualmente una de las alternativas más prometedoras con la que cuentan aquellos que sufren las externalidades negativas del sistema económico global.²⁸³

La Opinión FRA ha dejado claro que con el fin de alcanzar una armonización, la UE debe clarificar la aplicación del *forum necessitatis* en los Estados miembros para evitar la denegación de justicia en los casos de abusos corporativos.²⁸⁴ Asimismo, marcaría los

²⁸² Vid. Tribunal de Apelación de París (Pôle 6 – Chambre 2), du 20 juin 2013.

²⁸³ En este sentido el Informe Final de la *International Law Association* sobre “*International Civil Litigation for Human Rights Violations*” propone que “[t]he courts of any State with a sufficient connection to the dispute shall have jurisdiction in order to avert a denial of justice”. Por denegación de justicia se entiende que “no other court is available; or the claimant cannot reasonably be expected to seize another court”. Asimismo, como condición para la aplicación del foro de necesidad requiere de una conexión suficiente con el Estado que puede ser “the presence of the claimant; the nationality of the claimant or the defendant; the presence of assets of the defendant; some activity of the defendant; or a civil claim based on an act giving rise to criminal proceedings, in the court seized of those proceedings, to the extent that court has jurisdiction under its own law to entertain civil proceedings”. INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION (2010). *Sofia Conference (2012). Final Report International Civil Litigation and the Interests of the Public*. Disponible en: <www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1021> [último acceso: 19/03/2017] p. 32.

²⁸⁴ FRA (2017). *op. cit.*, p. 8. En este mismo sentido, la Recomendación CM/Rec(2016)3 del Consejo Europeo hace referencia expresa al *forum necessitatis* como un mecanismo que pudiera permitir a los tribunales nacionales ejercer su jurisdicción respecto de casos de violaciones de derechos humanos relacionados con empresas no domiciliadas en un Estado miembro, siempre que no exista otro foro eficaz que garantice un juicio justo y que exista una conexión suficientemente estrecha con el Estado miembro interesado. Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to member States on human rights and business, de 2 de marzo de 2016. Disponible en:

primeros pasos para luchar contra la impunidad de los daños causados por las actividades de las filiales de ETN europeas en terceros Estados. Por tanto, como señalan MARULLO²⁸⁵ y NWAPI,²⁸⁶ el *forum necessitatis* es un mecanismo jurisdiccional mediante el cual los afectados por las ETN en países con sistemas legales débiles de responsabilidad podrían buscar justicia en otras jurisdicciones, como los Estados miembros de la UE. No obstante, a día de hoy, la UE parece estar lejos de cualquier armonización de este foro para los casos de abusos corporativos.

2.1.1.6. El *forum non conveniens*

El *forum non conveniens* es una doctrina anglosajona que se emplea como recurso correctivo para evitar que los demandantes recurran a la práctica del *forum shopping* en busca del foro más conveniente para interponer sus acciones.²⁸⁷ Por tanto, tiene como objetivo que los tribunales determinen cuál es el foro más apropiado para el desarrollo del litigio y lo refieran allí mediante un margen de discrecionalidad que equilibre los valores de previsibilidad, proximidad y seguridad jurídica.²⁸⁸

Esta doctrina ha sido considerada como uno de los obstáculos más significativos en el acceso a los recursos judiciales de los *home States*, especialmente si se tiene en cuenta que el mayor número de casos relacionados con el tema de investigación ha tenido lugar en jurisdicciones del *Common Law* donde se suele aplicar esta doctrina.²⁸⁹ Así, durante los periodos de sesiones del GTI se prestó especial atención al *forum non conveniens* con el fin de llegar a un acuerdo para reducir su aplicación en los casos de abusos corporativos con el objetivo de asegurar la rendición de cuentas de las ETN en sus *home States*. En esta misma línea, la Recomendación CM/Rec(2016)3 del Consejo Europeo se

<[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec\(2016\)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec(2016)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=&direct=true)> [último acceso: 15/03/2017]. párr. 36.

²⁸⁵ MARULLO, M.CH. (2015). “La lucha contra la impunidad: el Foro Necessitas”. *InDret. Revista para el análisis del derecho*, núm. 3, pp. 1-47.

²⁸⁶ NWAPI, CH. (2014). *op. cit.*, p. 25.

²⁸⁷ En palabras de WOUTERS y RYNGAERT, “[t]he doctrine of *forum non conveniens* is designed to dismiss claims in order to limit the possibly excessive caseload of courts that liberal rules of adjudicatory jurisdiction may cause”. WOUTERS, J. / RYNGAERT, C. (2008). *op. cit.*, p. 962.

²⁸⁸ Sobre un examen general de la aplicación del *forum non conveniens* en los litigios transnacionales, *vid.* CHILDRESS III, D.E. (2012). “Forum Non Conveniens: the search for a convenient forum in transnational cases”. *Virginia Journal of International Law*, vol. 32, núm.1, p. 157-180.

²⁸⁹ WOUTERS, J. / RYNGAERT, C. (2008). *op. cit.*, pp. 959-962.

alineada a esta propuesta, aconsejando no aplicar el *forum non conveniens* en los casos de violaciones de derechos humanos cometidos por las ETN.²⁹⁰

En los casos de estudio, las empresas suelen invocar esta doctrina alegando que la jurisdicción del Estado donde ha tenido lugar el deterioro ambiental es la más conveniente para conocer y resolver del asunto.²⁹¹ Sin embargo, no se debe olvidar que se trata de países que normalmente están dispuestos a tolerar los impactos ambientales (o las violaciones de derechos humanos) a cambio del poco beneficio que generan las actividades de las ETN en sus territorios, lo que pone en duda la idoneidad de estos Estados para ser considerados como los foros alternativos más adecuados. En consecuencia, el objetivo de alegar esta doctrina es obligar a los demandantes a replantear el litigio en otra jurisdicción, cuyas leyes procesales o materiales favorezcan a las empresas, o bien conseguir que retiren la demanda o que se resuelva el asunto por vía extrajudicial.²⁹²

El Reglamento Bruselas I bis excluye esta doctrina de sus disposiciones,²⁹³ por lo que los tribunales europeos no tienen la potestad discrecional para declinar el ejercicio de su jurisdicción sobre la base del *forum non conveniens* en los casos en los que se apliquen las normas de competencia judicial del Reglamento Bruselas I bis, es decir, en casos en los que exista una conexión suficiente con el espacio europeo. Esto ha quedado asentado en la jurisprudencia del TJUE en el caso *Owusu v. Jackson*.²⁹⁴ En esta sentencia se señaló que esta doctrina es incompatible con las disposiciones del Convenio de Bruselas de 1968. En *Owusu*, los daños se produjeron en un tercer Estado, no obstante, los tribunales ingleses determinaron mediante una interpretación extensiva de la aplicación del artículo 2 del Convenio de Bruselas de 1968 que eran competentes para conocer del

²⁹⁰ Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to member States on human rights and business, de 2 de marzo de 2016. Disponible en: <[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec\(2016\)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec(2016)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=&direct=true)> [último acceso: 15/03/2017]. párr. 36.

²⁹¹ WEBER, R.H. / BAISCH, R. (2016). *op. cit.*, p. 681.

²⁹² REQUEJO ISIDRO, M. (2010). *op. cit.*, p. 293.

²⁹³ No obstante, tras la revisión del Reglamento Bruselas I se introdujeron disposiciones que concede a los tribunales de los Estados miembros la facultad discrecional de suspender el procedimiento en interés de una buena administración de justicia (artículo 33 y 34 del Reglamento Bruselas I bis).

²⁹⁴ “[T]he Brussels Convention precludes a court of a Contracting State from declining the jurisdiction conferred on it by Article 2 of that convention on the ground that a court of a non-Contracting State would be a more appropriate forum for the trial of the action even if the jurisdiction of no other Contracting State is in issue or the proceedings have no connecting factors to any other Contracting State”. Vid. *Owusu v. Jackson C-281/02 (2005) Andrew Owusu v. N.B. Jackson, trading as “Villa Holidays Bal-Inn Villas” and Others, European Court of Justice, Case no. C-281/02, 1 March 2005.-; Group Josi Reinsurance Company SA v. Universal General Insurance Company (UGIC), European Court of Justice, Case no. C-412/98, 13 July 2000.*

asunto ya que uno de los demandantes tenía su domicilio en el Reino Unido. Por consiguiente, en los casos contra las ETN, los tribunales de un Estado miembro tienen, en principio, competencia sobre la entidad domiciliada en el territorio de ese Estado miembro, incluso cuando los hechos tengan lugar en el extranjero.

No obstante, en un contexto global, sigue siendo un obstáculo legal ya que algunas jurisdicciones del *Common Law* como Canadá, Australia y los Estados Unidos²⁹⁵ mantienen la aplicación de esta doctrina del *forum non conveniens*. Asimismo, los Estados miembros de la UE con un sistema de *Common Law*, mediante una facultad exorbitante en los casos en que no se aplique el Reglamento Bruselas I bis,²⁹⁶ pueden aún declinar su competencia judicial de forma discrecional a instancia del demandado siempre que se identifique un foro alternativo asequible y adecuado para conocer del caso debido a la proximidad al supuesto.

Con el fin de inhibirse de conocer del asunto, el tribunal valorará la existencia y el equilibrio de elementos de interés privado y público para asegurar un litigio práctico para las partes. Estos elementos de interés privado y público son: el acceso a los testigos y a las pruebas; cuestiones prácticas que determinen que el juicio sea más fácil, rápido y poco costoso; las cargas económicas resultantes del funcionamiento de los tribunales; la

²⁹⁵ En los Estados Unidos, diversos casos contra ETN por daños ambientales o violaciones de derechos humanos han sido desestimados con base en la doctrina del “*forum non conveniens*”, estimándose que existía otra jurisdicción más adecuada para resolver el asunto. Cabe destacar en primer lugar el caso de la catástrofe de Bhopal, en el cual, tras el análisis de las cuestiones de interés público y las privadas, el tribunal se inhibió de conocer el caso a favor de la India, obligando a los litigantes a continuar sus reclamaciones en los tribunales indios por motivos de proximidad geográfica para resolver la controversia. A pesar del hecho de que el Tribunal Supremo de la India afirmó que la única posibilidad que tenían las víctimas de lograr reparación residía probablemente en una acción judicial en los Estados Unidos, debido a la grave acumulación de casos en la India y, según otros especialistas jurídicos indios, los órganos jurisdiccionales del país eran incapaces de resolver un caso de tal complejidad. En un sentido similar, tras nueve años en el caso *Aguinda v. Texaco* y pese a que la parte demandante resaltó la parcialidad y la corrupción en la justicia local en Ecuador, el tribunal consideró que este sería el foro alternativo adecuado por la concurrencia de factores de interés privado y público, señalando que las áreas contaminadas estaban localizadas en Ecuador por lo que una mejor inspección podía ser llevada por las autoridades del lugar más que por el Tribunal en Nueva York. La desestimación estuvo condicionada a que la empresa aceptara someterse a la jurisdicción de los tribunales ecuatorianos y renunciase a cualquier defensa en razón de las leyes de prescripción. En *Sarei v. Rio Tinto* el tribunal sostuvo que la ausencia de acciones de clase, del pacto de *quota litis* y de reglas similares al *discovery* no convierte la jurisdicción de Papua Nueva Guinea en un foro inadecuado. Por el contrario, en el caso *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.* se amortigua el obstáculo del “*forum non conveniens*” ya que la decisión de la *Court of Appeals for the Second Circuit* determinó que es interés de los Estados Unidos ofrecer un foro para las reclamaciones de las violaciones de las normas internacionales en materia de derechos humanos, al menos en casos que involucran demandas de tortura. No obstante, lo ambiguo de este criterio mantiene esta doctrina como una razón para que los jueces desestimen los casos ante los tribunales de este país. Vid. BALDWIN, J.E. (2007). “International Human Rights Plaintiffs and the Doctrine of Forum Non Conveniens”. *Cornell International Law Journal*, vol. 40, núm. 3, pp. 749-780.

²⁹⁶ WOUTERS, J. / RYNGAERT, C. (2008). *op. cit.*, p. 962.

ejecución de la sentencia; la carga de trabajo del tribunal; problemas para aplicar la ley extranjera; que el tribunal alternativo esté más familiarizado con las leyes locales; y, en ocasiones, la ubicación de las partes del litigio.²⁹⁷ Una vez determinada la concurrencia de algunos de los criterios, el tribunal podrá declinar su competencia mediante una decisión discrecional que, en el peor de los escenarios, podría dejar a los afectados sin ninguna posibilidad de obtener la reparación. Esto se debe a que no se transfiere formalmente el caso al foro alternativo, o bien a que los demandantes desisten de interponer una vez más las acciones dado el cúmulo obstáculos que afrontan.²⁹⁸

Por tanto, esta doctrina juega un papel importante en el litigio civil transnacional contra las empresas establecidas en el Reino Unido,²⁹⁹ donde ha tenido lugar el mayor número de casos relacionados con el tema de la presente investigación. La principal razón que alegan las empresas es la falta de conexión con el foro y la existencia de un foro alternativo más adecuado para el caso. Asimismo, no se puede obviar el hecho de que las empresas invocan esta doctrina para dilatar los costosos juicios, lo que supone una fuerte presión y una gran carga para los afectados.³⁰⁰

En el Reino Unido, los criterios de aplicación del *forum non conveniens* se encuentran recogidos en la sentencia *Spiliada Maritime Corporation v. Cansulex Ltd*,³⁰¹ en la que se especifica que el demandado debe demostrar la existencia de un foro alternativo asequible y adecuado, además, los tribunales ingleses deben determinar si los afectados tendrán un acceso a la justicia efectivo.³⁰² En relación al primer elemento, es lógico que en la mayoría de los casos se considere que el foro alternativo es aquel donde los daños han tenido lugar, es decir, el *host State*. Esto es debido a la proximidad a los afectados, a las pruebas, a los testigos o a cualquier otro elemento que pudiera contribuir a la resolución del caso. Asimismo, el *host State* debe disponer de un sistema judicial

²⁹⁷ Vid. *Gulf Oil Corp. v. Gilbert*, 330 U.S. 501, 508, 67 S.Ct. 839, 91 L.Ed. 1055 (1947) y *Piper Aircraft Co. v. Reyno*, 454 U.S. 235, 102 S. Ct. 252, 70 L. Ed. 2d 419 (1981).

²⁹⁸ En este sentido, WEBER y BAISCH señalan que “*statistics suggest that almost all cases dismissed on forum non conveniens grounds in the U.S. are never refiled in the alternate forum, leaving the victims without any remedy*”. WEBER, R.H. / BAISCH, R. (2016). *op. cit.*, p. 681.

²⁹⁹ WOUTERS, J. / RYNGAERT, C. (2008). *op. cit.*, pp. 962.

³⁰⁰ De acuerdo con un análisis realizado por AMNESTY INTERNATIONAL sobre los casos contra empresas por violaciones de derechos humanos cometidas en el extranjero, se concluye que “[c]orporate defendants in the US have routinely used this argument over the last two decades to block cases involving personal injury or environmental damage suffered overseas”. AMNESTY INTERNATIONAL (2014). *op. cit.*, p. 152.

³⁰¹ Vid. *Spiliada Maritime Corp v. Cansulex Ltd* [1987] AC 460 (HL).

³⁰² “*the plea can never be sustained unless the court is satisfied that there is some other tribunal, having competent jurisdiction, in which the case may be tried more suitably for the interests of all the parties and for the ends of justice*”. Vid. *Sim v. Robinow* [1892] 19 R 665.

funcional que haga efectiva la reparación. Por ejemplo, en el caso *Connelly* se determinó en primera instancia que Namibia era el foro alternativo adecuado ya que los testigos se encontraban allí y, además, por la facilidad de llevar a cabo las inspecciones en las minas.³⁰³ En una argumentación similar, en *Lubbe*, el tribunal inglés concluyó que Sudáfrica constituía el foro adecuado.³⁰⁴

A primera vista, el equilibrio de elementos de interés privado y público parece obviar la existencia de los obstáculos legales y prácticos para el acceso a los recursos judiciales y la asimetría de poderes y recursos que concurren en los casos contra las ETN en los *host States*. Esto se suma al hecho de que los demandantes pueden poner en riesgo su integridad física al interponer acciones legales contra los agentes económicos más relevantes de su país de origen. Por tanto, en los litigios contra las grandes empresas, más allá de considerar los factores de conexidad con el foro alternativo se ha de tener en cuenta la existencia de las diversas circunstancias que empujan a los afectados a buscar un foro alternativo a pesar de la existencia de uno técnicamente competente. Asimismo, se ha de considerar que “*an effective remedy is available and realistic in the alternative jurisdiction should be an overriding consideration in judicial decisions relying on forum non conveniens considerations*”.³⁰⁵ Esto pone en duda si el foro alternativo es el *host State* del cual los afectados han evitado interponer acciones por los resultados poco favorables y justos que pudieran obtener en un proceso judicial. Así, la doctrina del *forum non conveniens* debería ser reconducida a la búsqueda de un foro alternativo en algún Estado del Norte Global que presente mejores condiciones para el litigio contra las ETN. De hecho, en el caso *Wiwa v. Dutch Petroleum Co.* ante los tribunales de los Estados Unidos, el análisis de factores de interés privado y público indicó que el Reino Unido, donde se encontraba domiciliada la matriz del grupo corporativo, podría ser el foro adecuado para conocer del asunto,³⁰⁶ alegándose que esta jurisdicción presentaba mayores oportunidades para los afectados de obtener una reparación adecuada que Nigeria.

³⁰³ *Vid. Connelly v. RTZ Corporation Plc* [1998] AC 854 (HL) 872.

³⁰⁴ *Vid. Lubbe v. Cape PLC* [2000] 4 All ER 268 (HL) 277.

³⁰⁵ General Comment No. 24 on State Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the Context of Business Activities, de 23 de junio de 2017, E/C.12/GC/24. Disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f24&Lang=en [último acceso: 25/06/2017]. párr. 44.

³⁰⁶ *Vid. Wiwa v. Royal Dutch Petroleum* 226 F.3d (2d Cir. 2000) 93-94.

Por otro lado, determinar si las personas afectadas tendrán un acceso efectivo a los recursos judiciales es una labor que va más allá del examen de intereses privados y públicos. Esta tarea debería centrarse en el análisis de la realidad que enfrentan los afectados en los *host States* al intentar obtener la reparación adecuada por los daños sufridos.

En este sentido, en el Reino Unido, los demandantes podrían evitar que un tribunal decline su competencia mediante la “*excepción de justicia*”, es decir, demostrando que no obtendrían una tutela efectiva en el foro alternativo. En *Connelly*, a pesar de que el tribunal consideró que Namibia era el foro adecuado para el caso, se determinó que los afectados eran incapaces de acceder a la justicia debido a la falta de recursos para asumir el coste de los abogados y expertos.³⁰⁷ Por consiguiente, se mantuvo el caso en la jurisdicción inglesa, donde existe una mayor posibilidad de que los afectados obtengan asistencia jurídica. En el caso *Lubbe*, la *House of Lords* también mantuvo el caso dentro de su jurisdicción a pesar de la conexión suficiente con Sudáfrica como foro alternativo. La decisión final de la *House of Lords* estableció la competencia judicial para conocer del caso debido a la asimetría de recursos entre el demandante y el demandado. Se consideró que la parte demandante se enfrentaba a diversos obstáculos *de facto* en el acceso a la justicia, como la carga económica de un caso de tanta complejidad sin acceso a asistencia jurídica gratuita, la falta de una adecuada representación legal y la carencia de experiencia de los órganos judiciales para resolver una acción colectiva.³⁰⁸

Reducir la aplicación del *forum non conveniens* para los casos de estudio incrementaría las posibilidades de responsabilizar a las ETN y de que los afectados obtuvieran la reparación adecuada.³⁰⁹ En algunos casos, tras la declaración de la competencia judicial del tribunal, las empresas suelen llegar a un acuerdo extrajudicial con los demandantes. En el caso *Ngcobo v. Thor Chemicals Holdings Ltd & Desmond Cowley*, tras el rechazo de la *Corut of Appeal* de aplicar la doctrina del *forum non conveniens*, la empresa llegó a un acuerdo de 1,3 millones de libras con los demandantes. Esta situación se ha reproducido también en la jurisdicción de los Estados Unidos donde las empresas, tras

³⁰⁷ Vid. *Connelly v. RTZ Corporation Plc* [1998] AC 854 (HL) 872.

³⁰⁸ Vid. *Lubbe v. Cape PLC* [2000] 4 All ER 268 (HL) 279.

³⁰⁹ En este mismo sentido, AMNESTY INTERNATIONAL es de la opinión que “*the total elimination of [forum non conveniens], at least in corporate-related human rights cases, would significantly benefit the right to remedy*”. Según la organización, los elementos que son considerados por los tribunales para determinar el foro alternativo no son los adecuados, por consiguiente, el foro que resulta idóneo no garantiza a los afectados un acceso a los recursos judiciales para obtener una reparación efectiva. AMNESTY INTERNATIONAL (2014). *op. cit.*, p. 151-152.

fracasar en su intento de remitir el caso a una jurisdicción más favorable para sus intereses, han mostrado la disponibilidad de llegar a un acuerdo con los demandantes en vez de tener que enfrentarse a un litigio y a las consecuencias negativas que implica para su imagen corporativa. Así, en el caso *Wiwa*, tras superarse el *forum non conveniens*, las partes llegaron a un acuerdo extrajudicial de 15,5 millones de dólares.

En suma, en el ámbito europeo, el *forum non conveniens* no suele ser aplicado salvo en las jurisdicciones del *Common Law*. Los tribunales de los Estados miembros con este tipo de sistema jurídico tienen la facultad discrecional de inhibirse de conocer un caso siempre que no operen las normas de competencia del Reglamento Bruselas I bis. Pudiera pensarse que tras la posible salida del Reino Unido de la UE, los tribunales de este país adquirirán una mayor potestad discrecional de aplicar esta doctrina.³¹⁰ Sin embargo, desde el caso *Owusu*, no existe ninguna decisión de los tribunales en la que declinen su competencia judicial en favor de un tribunal alternativo.

En *Vedanta Resources*, el caso más reciente en la jurisdicción inglesa contra una empresa filial y su matriz por los daños causados por los impactos ambientales de la explotación de una mina, los demandados, con base en el *forum non conveniens*, alegaron que Zambia era el foro alternativo para conocer del caso. No obstante, el tribunal determinó que el Reino Unido era el foro adecuado para conocer del asunto, ya que los demandantes no tendrían acceso a la justicia si las acciones tuvieran lugar en Zambia. Para llegar a esa conclusión el tribunal valoró detalladamente los ingresos de los demandantes para costear el asesoramiento jurídico, la posibilidad de obtener asistencia legal gratuita o el acceso a abogados *pro bono* y la experiencia de los

³¹⁰ Recientemente el gobierno inglés publicó un informe sobre las implicaciones del “Brexit” en el sistema de justicia. En relación a la justicia civil señaló que “[t]he UK will cease to be a party to Brussels I when it leave the EU. The original 1968 convention might still apply, but is “outdated and contains a cumbersome enforcement regime”, according to the British Institute of International and Comparative Law (BIICL). It does not include all Member States (as recent entrants had no reason to join with Brussels I in place). The Lugano Convention 2007 (‘Lugano II’) brings EFTA nations into the Brussels Regime. Modelled on Brussels I before it was recast, it lacks features of the revised Regulation, such as streamlined enforcement and greater protection for exclusive choice of court agreements. Resolution claimed it could not be entered from outside the Single Market. There is also a 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements, though this is considerably weaker than Brussels I: it merely enforces jurisdiction choices already extant in contracts and cannot resolve cases where they are absent; it also excludes consumer and tort matters, intellectual property infringement and antitrust cases. Both Lugano II and the 2005 Convention are preferable to a void; however, maintaining the advanced links of Brussels I recast must be the priority. Denmark agreed a bespoke version of Brussels I with the EU in 2005: this may be instructive for the UK, but the agreement—which gives the CJEU jurisdiction on interpretation—could be seen as in tension with the Government’s aim to end the jurisdiction of the CJEU in the UK”. Vid. PARLAMENTO DEL REINO UNIDO (2017). Implications of Brexit for the justice system. Disponible en: <www.publications.parliament.uk/pa/cm201617/cmselect/cmjust/750/75002.htm> [último acceso: 24/03/2017].

abogados practicantes y de los órganos jurisdiccionales para resolver este tipo de casos. Según la opinión del tribunal, ninguno de estos factores se satisfacía de manera adecuada en el ordenamiento jurídico de Zambia.³¹¹

La doctrina del *forum non conveniens* es un obstáculo que posiblemente tienda a desaparecer conforme los tribunales ganen experiencia y mayor conciencia para resolver los casos relacionados con el tema de investigación. Esto no solo se ve reflejado en el caso *Vedanta Resource*, pues en otros casos contra ETN, los tribunales han sugerido que esta doctrina está en desuso.³¹² En esta línea, en el caso *Shell* ante los tribunales holandeses se concluyó que, “*the forum non conveniens restriction no longer plays any role in today’s international private law*”.³¹³

No obstante, las empresas seguirán invocando esta doctrina con el fin de trasladar el litigio a otra jurisdicción que les favorezca, o en su defecto, dilatar los procesos judiciales. Es por ello que urge una modificación de los criterios de aplicación que pudiera resultar de las negociaciones del tratado internacional aplicable para las ETN.³¹⁴

³¹¹ En una opinión moderada del Justice Coulson se señaló que: “*I am conscious that some of the foregoing paragraphs could be seen as a criticism of the Zambian legal system. I might even be accused of colonial condescension. But that is not the intention or purpose of this part of the Judgment. I am not being asked to review the Zambian legal system. I simply have to reach a conclusion on a specific issue, based on the evidence before me. And it seems to me that, doing my best to assess that evidence, I am bound to conclude, for the reasons set out in paragraphs 175-197 above, that the claimants would almost certainly not get access to justice if these claims were pursued in Zambia*”. High Court of Justice Queen’s Bench Division Technology And Construction Court, 27 de mayo de 2016, *Lungowe v. Vedanta* [2016] EWHC 975 (TCC). Disponible en: <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2016/975.html>> [último acceso: 19/03/2017] párr. 157-198.

³¹² En los Estados Unidos, por ejemplo, el juez Lloyd Doggett en el caso *Dow Chemical and Shell Oil Company v. Domingo Castro Alfaro* señaló que “[*t*]he doctrine of forum non conveniens is obsolete in a world in which markets are global and in which ecologists have documented the delicate balance of all life on this planet. The parochial perspective embodied in the doctrine of forum non conveniens enables corporations to evade legal control merely because they are transnationals. [...] As a matter of law and public policy, the doctrine of forum non conveniens must be abolished”. Tribunal Supremo de Texas, 28 marzo 1990, asunto *Dow Chemical and Shell Oil Co. v. Domingo Castro Alfaro*, C-7743 [786 S.W.2d 674 (1990)], Disponible en: <www.leagle.com/decision/19901460786SW2d674_11357.xml/DOW%20CHEMICAL%20C> [último acceso: 19/03/2017].

³¹³ Tribunal de Distrito de La Haya, 30 de enero de 2013, *Friday Alfred Akpan & Milieudefensie, c. Royal Dutch Shell plc & Shell Petroleum Development Company of Nigeria* (C/09/337050/ HA ZA 09-1580). Disponible en: <<http://humanrightsinbusiness.eu/wp-content/uploads/2015/01/final-judgment-shell-oil-spill-ikot-ada-udo-2.pdf>> [último acceso: 19/03/2017].

³¹⁴ Respecto a la modificación en los criterios de aplicación de esta doctrina, NICO señala que se ha de tener en cuenta los avances tecnológicos devenidos de la globalización como las tecnologías de la informática y la comunicación, así como las tecnologías empleadas para acortar las distancias. Avances que se encuentran disponibles para ser empleados en los procedimientos como el testimonio de un testigo a través de los medios de comunicación actuales. NICO, L. (2005). “From Local to Global: Reform of Forum non Conveniens Needed to Ensure Justice in the Era of Globalization”. *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*, vol. 11, pp. 360-361.

O bien, se podría abolir esta doctrina para los casos de estudio,³¹⁵ ya que tiene el potencial de afectar el derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión de acceso a la justicia.³¹⁶ Además, va en sentido contrario a la tendencia actual de búsqueda de foros alternativos en los *home States* para los afectados que han sufrido abusos corporativos.

2.2. La ley aplicable a la responsabilidad civil en los litigios transnacionales en la Unión Europea

Una vez determinada la competencia del tribunal de un Estado miembro de la UE para conocer de la demanda por daños causados por los impactos ambientales en otra jurisdicción, se debe identificar la ley aplicable para dar respuesta a las pretensiones del afectado. En los litigios transnacionales la ley aplicable puede ser la del lugar del tribunal que conoce del asunto (*lex fori*), la ley del lugar del hecho causal o bien la ley del lugar del daño (*lex loci damni*).³¹⁷ Por tanto, en los casos que implican dos o más jurisdicciones distintas surge la pregunta de cuál es la norma sustantiva aplicable a la situación privada internacional.

La ley aplicable en las demandas contra matrices/filiales por daños causados en terceros Estados se determina utilizando las normas de resolución de conflicto de leyes que se encargan de designar el Derecho que los tribunales aplicarán a las controversias privadas que presentan vínculos con otros Estados. Por tanto, resulta una pieza clave en el acceso a los recursos judiciales para los afectados,³¹⁸ ya que la ley finalmente aplicable al conflicto determinará ciertos aspectos de gran relevancia en el litigio, como el fundamento y el alcance de la responsabilidad de los daños ambientales, incluida la determinación de las personas que puedan considerarse responsables; las causas de exoneración, reparto o limitación de la responsabilidad; la existencia, naturaleza y evaluación de los daños o la indemnización solicitada; las medidas que se habrían de adoptar para garantizar la prevención, el cese o la reparación del daño; la transmisibilidad del derecho a reclamar por daños o solicitar una indemnización; las personas que tienen derecho a la reparación del daño o a solicitar la indemnización; la

³¹⁵ BOYD, K.L. (1998). "The Inconvenience of Victims: Abolishing Forum non Conveniens in US Human Rights Litigation". *Virginia Journal of International Law*, vol. 39, pp. 41-87.

³¹⁶ OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, C. (2001). "En torno a los problemas de aplicación de las normas de competencia judicial; reflexiones sobre la admisibilidad del *forum non conveniens* en el derecho español". *Anuario español de derecho internacional privado*, núm. 1, pp. 425-434.

³¹⁷ EBBESSON, J. (2009). *op. cit.*, p. 281.

³¹⁸ ANDERSON, M. (2002). *op. cit.*, p. 415.

responsabilidad por actos de terceros; el régimen de extinción, prescripción y caducidad de las obligaciones, entre otras. Por consiguiente, la determinación de la ley aplicable es otra de las cuestiones relevantes del acceso a los recursos judiciales en el *home State* de la ETN, que a nivel de la UE está regulada por el Derecho de la Unión como se analiza en los siguientes apartados.³¹⁹

2.2.1. El Reglamento Roma II y su ámbito de aplicación

En la UE, la ley aplicable se determina con arreglo al Reglamento (CE) n° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)³²⁰ y al Reglamento (CE) n° 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II).³²¹ Estos reglamentos proporcionan seguridad jurídica a las partes de un litigio civil transnacional ya que contienen normas uniformes de resolución de conflicto de leyes que designan el Derecho aplicable al asunto para evitar el denominado *forum shopping*.³²² Asimismo, otorgan certeza a las partes sobre qué norma sustantiva resolverá su disputa, independientemente de donde se interponga la acción judicial.

En los casos de estudio, dado que los daños ambientales se encuadran dentro de las obligaciones extracontractuales se debe atender al Reglamento Roma II para determinar la ley aplicable.³²³ Este Reglamento se encarga de completar la armonización del

³¹⁹ ENNEKING, L.F.H. (2017). *op. cit.*, pp. 49-50; OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, C. (2001). *op. cit.*, pp. 383-384.

³²⁰ Reglamento (CE) no 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), de 17 de junio de 2008. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32008R0593>> [último acceso: 15/03/2017].

³²¹ Reglamento (CE) No 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales ("Roma II"), de 11 de julio de 2007. Diario Oficial de la Unión Europea n° L 199/40 de 31/07/2007. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32007R0864>> [último acceso: 15/03/2017].

³²² CAMPUZANO DÍAZ, B. / RODRÍGUEZ BENOT, A. / RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M.A. / YBARRA BORES, A. (2014). *op. cit.*, p. 254.

³²³ Como antecesor al Reglamento Roma II se encuentra el Anteproyecto de Convenio sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales y no contractuales de 1972 que no vio la luz debido a la existencia de una gran variedad de normas de conflicto estatales en materia de obligaciones extracontractuales. Después de dos décadas, en 2003, se adoptó la Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativa a la Ley aplicable a las obligaciones extracontractuales que tras sufrir modificaciones en 2006 se consiguió la aprobación del texto del Reglamento Roma II como otro más de los instrumentos que armonizan el Derecho internacional privado de la UE. *Vid.* VINAIXA MIQUEL, M. (2008a). "La unificación de las normas de conflicto en materia de obligaciones

Derecho internacional privado en la UE en cuanto a las obligaciones extracontractuales civiles y mercantiles que comportan un conflicto de leyes (artículo 1.1), particularmente en aquellas que estén conectadas con varios ordenamientos que planteen la cuestión de qué Derecho es el aplicable.

El Reglamento Roma II tiene un carácter universal para todos los tribunales de los Estados miembros de la UE (artículo 3), por lo tanto, se aplica independientemente del domicilio y de la nacionalidad de las partes, lo que permite designar como ley aplicable la de un Estado miembro o, incluso, la de un tercer Estado no miembro de la UE.³²⁴ En comparación con el Reglamento Bruselas I bis, no se exige ninguna conexión particular con la UE, es suficiente con que el litigio tenga lugar ante un tribunal de un Estado miembro.³²⁵

Del mismo modo que el Reglamento Bruselas I bis, el Reglamento Roma II no afecta a la aplicación de otros instrumentos supranacionales en los que sean parte los Estados miembros con terceros Estados y que contengan normas de conflicto en el ámbito extracontractual (artículo 28). La aplicación de estos instrumentos prevalece sobre el Reglamento Roma II. Por ejemplo, si los Estados miembros de la UE implicados son parte de algún convenio internacional sobre responsabilidad civil por determinadas actividades de especial riesgo, están obligados a aplicar sus disposiciones procesales. En el caso de que un Estado miembro no sea parte en estos convenios pero el otro Estado implicado lo sea, seguirán siendo aplicables las normas de conflicto de leyes de los instrumentos supranacionales. No obstante, este tipo de convenios internacionales en materia de responsabilidad civil contiene disposiciones limitadas sobre conflicto de leyes, por lo que no suelen afectar la aplicación del Reglamento Roma II.³²⁶

El ámbito de aplicación temporal de este Reglamento abarca los hechos dañosos o actos causales que tengan lugar después del 11 de enero de 2009 (artículo 32) y que produzcan una situación de conflicto de leyes por la presencia de un elemento de extranjería. En caso de que tengan lugar antes de la fecha señalada, la ley aplicable se determinará de conformidad con las normas internas de los Estados miembros sobre la ley aplicable.

extracontractuales en el reglamento de Roma II". *IUSTE Revista General de Derecho Europeo*, núm. 15, pp. 1-33.

³²⁴ OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, C. (2001). *op. cit.*, p. 384.

³²⁵ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. (2016). *op. cit.*, p. 394.

³²⁶ DICKINSON, A. (2008). *The Rome II Regulation. The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*. Oxford: OUP, pp. 433-434.

En cuanto al ámbito de aplicación material del Reglamento Roma II, este abarca hechos dañosos, enriquecimiento injusto, la gestión de negocios o la *culpa in contrahendo* (artículo 2.1). Se excluyen las reclamaciones en materia fiscal, aduanera, administrativa o la responsabilidad por los daños derivados de las acciones u omisiones del Estado en el ejercicio de su autoridad (*acta iure imperii*).

El Reglamento Roma II determina la ley aplicable en virtud de dos reglas generales y varias especiales. La primera norma de conflicto que establece por prelación el Reglamento Roma II es la autonomía de la voluntad. Mediante este precepto las partes pueden acordar de manera expresa o tácita la ley aplicable a la obligación extracontractual (artículo 14).³²⁷ Es decir, el presunto responsable y el afectado pueden escoger la ley aplicable a los daños extracontractuales, salvo que se trate de supuestos relacionados con competencia desleal y actos que la restrinjan (artículo 6.4) o de infracciones a los derechos de la propiedad (artículo 8.3).

No obstante, en la práctica es escasa la aplicación de esta disposición.³²⁸ En los casos de estudio, la elección de la ley aplicable es aún más improbable, ya que los afectados optarán por la ley del país que les permita obtener la mejor reparación posible, mientras que las empresas preferirán la ley más laxa y permisiva que suponga una carga menor en la eventual responsabilidad incurrida. Por tanto, la ley que beneficie a una parte será perjudicial para la otra.³²⁹ En consecuencia, el conflicto de intereses que existe entre las empresas y los afectados pone en duda cualquier acuerdo al que se pueda llegar para designar la ley aplicable a la controversia.

Por otra parte, el Reglamento establece que la ley aplicable para las obligaciones extracontractuales que se derive de un hecho dañoso es la del país donde se produce el daño (*lex loci damni*), independientemente del lugar donde se haya producido el hecho generador del daño y cualquiera que sea el país o los países en que se producen las consecuencias indirectas del hecho en cuestión (artículo 4).³³⁰ Esta norma no especifica

³²⁷ Los acuerdos solo serán válidos si: i) se negocian libremente, ii) la elección es expresa o muestran seguridad razonable y iii) ambas partes llevan a cabo una actividad comercial.

³²⁸ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. (2016). *op. cit.*, p. 395.

³²⁹ A esto añade ENNEKING que “*to corporate defendants involved the application of foreign (host country) tort law by these courts may carry with it the additional benefit that any judgment on the issue of liability in favour of the plaintiffs would not create binding and/or useful precedent under the tort law of the EU Member State where they are based*”. ENNEKING, L.F.H. (2017). *op. cit.*, p. 52.

³³⁰ La norma general contempla excepciones en el que supuesto que el responsable y el afectado tengan su residencia habitual en el mismo país, la ley aplicable será la de dicho Estado (artículo 4.2). En los supuestos que tratamos por lo general el supuesto responsable es una empresa domiciliada en un Estado miembro, mientras que el afectado está domiciliado o tiene su residencia habitual en un tercer Estado no

cuál es la ley aplicable cuando hay una pluralidad de lugares donde se manifiestan los daños. Sin embargo, para estos casos, el tribunal competente tendrá que aplicar las leyes de cada uno de los países en los que se haya materializado el daño.

De conformidad con esta disposición se aplicará la ley del país donde se produjo la lesión personal o el menoscabo a un interés personal o patrimonial. En este sentido, se adecua a la mayoría de las normas internas de Derecho internacional privado de los Estados miembros que adoptan la solución tradicional de aplicar la ley del lugar donde se verifican los daños. El artículo 4 opera de manera subsidiaria ante la falta de aplicación de alguna de las normas de conflicto especiales contenidas en los artículos 5 a 9 del Reglamento Roma II³³¹ o en defecto de la elección de la ley entre las partes. Se entiende que la aplicación de la ley del lugar donde se produce el daño refleja los valores, las preferencias y los principios de la distribución de cargas y beneficios entre las partes implicadas.³³²

En gran parte de los casos de responsabilidad civil por daños causados por empresas en terceros Estados, de acuerdo con la norma general del Reglamento Roma II, se aplicará el ordenamiento jurídico interno del Estado donde tuvieron lugar los daños, es decir, donde se encuentra operando la filial. En consecuencia, los afectados en el extranjero no se pueden beneficiar de algunas de las ventajas que presenta el litigio en la UE ya que no se suele aplicar la ley del Estado miembro donde se interpone la acción. Esta norma puede ser perjudicial para los demandantes porque se corre el riesgo de aplicar el Derecho de un Estado con un nivel bajo de desarrollo jurídico, dado que los *host States*, a menudo, cuentan con estándares ambientales, laborales y de seguridad más permisivos y una reparación no tan favorable como en los Estados miembros de la UE.³³³ No obstante, en algunos casos también puede constituir una ventaja dependiendo del sistema legal del Estado donde tuvieron lugar los daños. Por ejemplo, en el caso *KiK* se determinó que la ley aplicable al asunto es el Derecho de daños pakistaní que está

miembro a la UE. Asimismo, permite al juez determinar la ley aplicable al caso cuando exista un vínculo evidentemente estrecho preexistente entre las partes (artículo 4.3). Por lo general, no existe una relación contractual previa entre las empresas y los afectados. Por tanto, ninguna de las excepciones a la norma general del Reglamento Roma II parecen tener una clara aplicación a los casos de estudio. *Ibid.*, pp. 50-51.

³³¹ Las normas específicas que contiene el Reglamento Roma II son sobre: productos defectuosos (artículo 5), derecho de la competencia (artículo 6), medio ambiente (artículo 7), propiedad intelectual (artículo 8) y conflicto colectivo (artículo 9). Cabe resaltar el hecho de que no contiene ninguna norma específica aplicable a los grupos corporativos.

³³² EBBESSON, J. (2009). *op. cit.*, p. 282.

³³³ REQUEJO ISIDRO, M. (2013). *op. cit.*, p. 94.

basado en el Derecho del Reino Unido e incorpora decisiones de los tribunales ingleses. Por tanto, en este caso específico, “*the application of Pakistani tort law benefits the claimants as it provides legal precedents with regard to parent company liability and enables them to claim damages for pain and suffering for loss of life, which do not exist in the German system*”.³³⁴

Como posible solución, la doctrina aboga por la incorporación del criterio de lugar del hecho generador a la norma general para los casos en los que los demandados hayan participado de forma mediata, o bien que el incumplimiento de un deber cuidado haya producido el daño.³³⁵ En los casos de estudio, si el lugar del hecho generador resultara ser el mismo en el que se llevó a cabo la acción u omisión de una matriz, las normas sustantivas de los Estados miembros de la UE están armonizadas en gran medida a las normas internacionales de derechos humanos y de medio ambiente, estas no difieren mucho en cuanto a su contenido,³³⁶ por tanto, si resultara aplicable el Derecho de un Estado miembro podría ser beneficioso en ciertos casos para los afectados.

Si bien la norma que establece que la ley aplicable es la del país donde se produce el daño no beneficia siempre a los afectados por los abusos corporativos, el Reglamento Roma II contiene otras disposiciones que no necesariamente aplican la *lex loci damni*. Estas normas de conflicto aplicadas a los casos de estudio podrían designar la ley de un Estado miembro para resolver la controversia.

2.2.1.1. La ley aplicable a los casos de daños ambientales

El Reglamento Roma II contiene una norma específica para daños ambientales, entendidos estos como el cambio adverso de un recurso natural, como el agua, el suelo o el aire, el perjuicio a una función que desempeña ese recurso natural en beneficio de otro o del público, o un daño a la variabilidad entre los organismos vivos (Considerando 24 del Reglamento Roma II). La noción contemplada en este Reglamento sobre daños ambientales abarca tanto los daños ecológicos puros como los daños personales y patrimoniales causados por los impactos ambientales, excluyendo de manera

³³⁴ WESCHE, P. / SAAGE-MAAB, M. (2016). *op. cit.*, p. 375.

³³⁵ REQUEJO ISIDRO, M. (2013). *op. cit.*, p. 97.

³³⁶ VAN CALSTER, G. (2014). *op. cit.*, pp. 130-131

incongruente los daños causados por las actividades nucleares (artículo 1.2) por ser un ámbito de interés para los Estados, exclusión que la doctrina considera innecesaria.³³⁷

El artículo 7 supone un avance en materia de responsabilidad civil por daños ambientales ya que como se mencionó anteriormente los convenios internacionales de responsabilidad civil tienen un alcance limitado en las disposiciones que determinan la ley aplicable. Esta disposición está basada en la “regla de ubicuidad” por lo que la ley aplicable en los casos de daños ambientales es la ley del lugar donde se produce el daño, o bien, otorga la posibilidad al afectado de elegir la ley del lugar del hecho generador o causal (acción u omisión).³³⁸

De este modo, en defecto de la ley elegida por las partes y en los casos en los que exista disociación del daño, la ley aplicable será la del lugar donde se verifican los daños ambientales salvo que los afectados elijan la ley del lugar del hecho generador para basar su pretensiones.³³⁹ El criterio adoptado en esta norma hace posible que los afectados por las actividades contaminantes de una empresa en un país con estándares ambientales más laxos, puedan exigir la responsabilidad con base en sus estándares ambientales, que pueden ser más estrictos.³⁴⁰

Este *optio iuris* está basado en el principio *favor leasi*³⁴¹ ya que los afectados pueden elegir la ley más favorable a sus pretensiones. Este derecho de opción concedido a los afectados ha sido bienvenido por la doctrina para su aplicación general a los supuestos de abusos cometidos por ETN europeas.³⁴² Se propone la extensión del ámbito de esta norma especial para incluir los daños relacionados con violaciones de derechos

³³⁷ OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, C. (2013). *op. cit.*, pp. 388-398.

³³⁸ BOGDAN, M. (2009). “Some Reflections Regarding Environmental Damage and the Rome II Regulation”. En: VENTURINI, G. / BARIATTI, S. (eds.), *Liber Fausto Pocar, Nuovi strumenti del diritto internazionale privato* (pp. 95-105). Milan: Giuffrè.

³³⁹ Puede darse el caso de multiplicidad de leyes aplicables, en los supuestos de reclamaciones interpuestas por un solo perjudicado, cuando las consecuencias del daño se hayan sufrido en varios países y no se elija la ley del lugar del hecho generador para basar su pretensiones. MORENO BLESAS, L. (2017). “Competencia judicial internacional y Derecho aplicable en la obsolescencia programada (Parte II)”. *Bitácora Millennium DIPr*, núm. 5, pp. 41-58.

³⁴⁰ DE MIGUEL ASENSIO, P.A. (2009). “El régimen comunitario relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales”. *Revista española de seguros*, núm. 140, pp. 695-726.

³⁴¹ El considerando 25 del Reglamento Roma II señala expresamente que: “En cuanto a los daños medioambientales, el artículo 174 del Tratado, que contempla un elevado nivel de protección, basado en los principios de cautela y acción preventiva, en el principio de corrección en la fuente misma y en el principio de quien contamina paga, justifica plenamente el recurso al principio de favorecer a la víctima. La cuestión de cuándo la persona que reclama el resarcimiento de los daños podrá elegir el Derecho aplicable debe determinarse de conformidad con la legislación del Estado miembro en que se somete el asunto al órgano jurisdiccional”.

³⁴² REQUEJO ISIDRO, M. (2013). *op. cit.*, p. 96.

humanos, así como para daños relacionados con la salud y seguridad de las personas,³⁴³ o en su defecto que sirva como modelo para el diseño de normas análogas que se apliquen a los casos de abusos corporativos.

La norma especial de daños ambientales, además de favorecer a los afectados con el derecho de opción, refuerza los niveles de prevención de impactos y de protección del medio ambiente.³⁴⁴ A nivel europeo, esta norma tiene como objetivo que las empresas que operan en las jurisdicciones más permisivas adopten un enfoque más preventivo teniendo en cuenta que sus actividades pueden causar daños, y en consecuencia incurrir en una posible responsabilidad, en países que cuentan con niveles más elevados de protección ambiental. Así se reduce la tentación de las empresas de instalarse en las fronteras con el fin de que sus externalidades negativas se manifiesten en un Estado con normativa menos estricta. Ante la posibilidad de que la ley aplicable sea la de un Estado miembro con altos niveles de protección ambiental, las empresas se ven forzada a adoptar mayores medidas de prevención y reducción de impactos ambientales.

A pesar de las ventajas que presenta esta disposición, su aplicación y objetivo están limitados primordialmente a los supuestos de contaminación transfronteriza entre países limítrofes dentro del territorio de la UE, por ejemplo, aquellos que surgen a raíz de la contaminación de un río o de una explosión en las instalaciones de una empresa.³⁴⁵ Por razones de buena administración de justicia y del desarrollo eficaz del proceso, el TJUE requiere una conexión particularmente estrecha entre el litigio y los tribunales distintos del domicilio del demandado para la aplicación de esta norma.³⁴⁶

³⁴³ ENNEKING, L.F.H. (2017). *op. cit.*, pp. 64-65.

³⁴⁴ La Comisión en su exposición de motivos del Reglamento Roma II señaló que “*los objetivos más generales de la Unión en cuanto al medio ambiente, no se trata sólo de respetar las legítimas expectativas de la víctima, sino de establecer una política legislativa que contribuya a aumentar el nivel de protección del medio ambiente en general, tanto más cuanto el autor del daño medioambiental, contrariamente a otros delitos, obtiene en general un beneficio económico de su actividad perjudicial. La aplicación únicamente de la ley del lugar del hecho dañoso podría, en efecto, incitar a un operador a instalarse en la frontera para introducir productos nocivos en un río, contando con la normativa menos estricta del país vecino. Tal solución sería contraria a la filosofía subyacente del derecho material europeo del medio ambiente y su principio “the polluter pays”*”. Propuesta Reglamento (CE) No 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (“Roma II”), /* COM/2003/0427 final - COD 2003/0168 */. Disponible en: <<http://Eur-Lex.Europa.Eu/Legal-Content/ES/TXT/PDF/?Uri=CELEX:52003PC0427&From=ES>> [último acceso: 15/03/2017].

³⁴⁵ CASTERMANS, A.G. / VAN DER WEIDE, J. (2009). *op. cit.*, p. 52.

³⁴⁶ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 27 de octubre de 1998, Réunion Européenne v. Spliethoff's Bevrachtingskantoor BV y Capitaine commandant le navire “Alblasgracht V002” (asunto C-51/97). Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61997CJ0051&from=EN>> [último acceso: 19/03/2017].

En los casos de estudio, para que resulte aplicable el artículo 7 del Reglamento Roma II, se tendría que probar que el hecho causal del daño ambiental en el extranjero es una acción (política o decisión) u omisión (falta de deber cuidado) de la matriz domiciliada en la UE. Así, los afectados en terceros Estados pueden elegir el Derecho de un Estado miembro que contiene normas y obligaciones más estrictas en materia ambiental, que prevea la inversión de la carga de la prueba, que otorgue una reparación por daños y perjuicios mucho mayor y/o que incluya alguna otra ventaja procesal que favorezca a los demandantes.

En el caso *Shell* ante los tribunales holandeses se alegó que las omisiones de la matriz constituyen el hecho generador de los daños ambientales en Nigeria. En el supuesto de que se hubiera determinado que el hecho generador de los daños fuera el alegado incumplimiento de un deber de cuidado de la matriz, hubiera sido una oportunidad ideal para observar el alcance de esta disposición en los casos de estudio. Los afectados hubieran podido elegir el Derecho holandés como la ley aplicable al caso y así el tribunal podría haber dictado sentencia de conformidad con las normas de dicho país. Asimismo, las víctimas hubieran sido reparadas en virtud del Derecho sustantivo holandés. No obstante, dado que los hechos tuvieron lugar fuera del ámbito de aplicación temporal del Reglamento Roma II, la ley aplicable se determinó de conformidad con las normas internas del ordenamiento jurídico holandés. Por consiguiente, considerando que los hechos y los daños tuvieron lugar en Nigeria, el tribunal holandés concluyó, de acuerdo con lo estipulado en los artículos 3 (1) y 3 (2) de la *Act of 11th April 2001 on Conflicts of Law in Tort*,³⁴⁷ que las pretensiones de la demanda principal debían ser evaluadas sustantivamente de conformidad con el Derecho nigeriano, en particular, la ley del estado de Akwa Ibom, donde ocurrieron los vertidos de petróleo.³⁴⁸ La razón principal de aplicar la legislación nigeriana fue la de asegurar la reparación de conformidad con las expectativas de la sociedad en la que se produjo el daño. Sin embargo, no se puede obviar el hecho de que Nigeria es un país dependiente de las actividades de las empresas petroleras, por lo que la legislación tiende a ser menos estricta y más tolerante respecto a los daños ambientales, afectando

³⁴⁷ Ley de Conflictos de Ley, Act of Conflicts of Law in Tort, 2001. Disponible en: <http://wetten.overheid.nl/BWBR0012408/geldigheidsdatum_14-09-2011> [último acceso: 13/03/2017].

³⁴⁸ Tribunal de Distrito de La Haya, 30 de enero de 2013, Friday Alfred Akpan & Milieudedefensie, c. Royal Dutch Shell plc & Shell Petroleum Development Company of Nigeria (C/09/337050/ HA ZA 09-1580). Disponible en: <<http://humanrightsinbusiness.eu/wp-content/uploads/2015/01/final-judgment-shell-oil-spill-ikot-ada-udo-2.pdf>> [último acceso: 18/03/2017] párr. 4.9.

los mecanismos de reparación disponibles para las personas que sufren los impactos ambientales.

Para los casos de estudio es imprescindible que la causa de los daños se sitúe en el territorio de la UE para hacer efectivo el derecho de opción contemplado en la norma de conflicto del artículo 7.³⁴⁹ Esta relación de causalidad debe estar fundamentada en el Derecho sustantivo mediante la obligación de debida diligencia impuesta a las matrices para prevenir daños en el marco de las actividades de sus empresas subordinadas en terceros Estados. Este deber contribuiría a la operatividad de esta norma. De lo contrario, surgen dificultades para probar que el comportamiento de una empresa se configura como el hecho causal de un daño ambiental verificado en un Estado no limítrofe. Cabe recordar que esta obligación impone a las matrices un deber de identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de los impactos causados por sus actividades, incluyendo las de sus filiales y socios comerciales en el extranjero. Por tanto, los daños ambientales en un tercer Estado que sean consecuencia de la falta de un comportamiento diligente establecen la relación de causalidad entre la acción u omisión de la matriz y los daños verificados en el extranjero, posibilitando al demandante elegir entre la ley del lugar del hecho generador y la del lugar donde se verifican los daños.

En los casos de estudio la ley del lugar donde se verifican los daños correspondería a la del *host State*. En principio, la elección de la ley del lugar donde se verifican los daños conllevaría efectos prácticos para el demandante ya que se trata de una ley más próxima a su entorno. No obstante, como se ha señalado anteriormente, en los *host States* del Sur Global a menudo los niveles de protección ambiental son más condescendientes, por lo que los daños alegados pudieran ser consecuencia de actividades dentro de los límites permitidos y, por consiguiente, la responsabilidad de la empresa podría ser menor.

Por su parte, la ley del lugar del hecho generador correspondería a la del *home State*, ya que los daños son causados por la falta de debida diligencia de la matriz de prevenir y reducir los posibles daños ambientales causados por sus actividades y las de sus empresas subordinadas. En teoría, la aplicación de la ley del *home State* supone la posibilidad de que los afectados obtengan una mejor reparación por los daños sufridos a causa de los impactos ambientales y una mayor responsabilidad de la empresa.

³⁴⁹ OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, C. (2013). *op. cit.*, p. 391.

Asimismo, el ideario de la norma especial de daños ambientales tiene una gran utilidad en el contexto de Norte-Sur en el que las normas ambientales suelen ser más protectoras en los Estados del Norte Global que en los del Sur Global, donde operan la mayoría de las filiales de las ETN.³⁵⁰ Por lo tanto, esta norma aplicada a los casos de estudio contribuye a que las empresas implementen en sus actividades en el extranjero estándares similares a los de la UE para prevenir impactos y proteger ambiental.³⁵¹ Sin embargo, esto también podría crear un incentivo perverso para deslocalizar las actividades industriales a regiones del mundo donde la protección del medio ambiente no tiene los mismos niveles que pretende conseguir la UE.³⁵²

En suma, la norma especial para daños ambientales tiene un gran potencial para hacer efectiva la responsabilidad de las ETN de conformidad con las leyes y estándares de la UE. Sin embargo, a día de hoy no ha podido ser utilizada ya que no se ha determinado que el hecho causal de los daños ambientales son las acciones u omisiones de una matriz europea.

Por lo tanto, la aplicación de esta norma a los casos de estudio debe estar ligada a la debida diligencia obligatoria impuesta a las matrices. El incumplimiento de sus obligaciones se constituiría como el hecho causal del daño ambiental. Así, las personas afectadas, si lo consideraran conveniente, podrían elegir la ley del Estado miembro donde estuviera domiciliada la matriz responsable. Esto incentivaría a las empresas europeas a que operaran en terceros Estados con los mismos estándares ambientales de sus *home States*. Las medidas de prevención y reducción de riesgos ambientales adoptadas por las matrices tendrían en cuenta no solo la normativa en materia ambiental del *host State* sino también la del *home State*. De esta manera, las filiales realizarían sus actividades de conformidad con unos estándares de protección al medio ambiente semejantes a los requeridos a su matriz en el Estado miembro donde estén domiciliadas.

³⁵⁰ En este sentido, ENNEKING señala que “*the Western society home country system of tort law will in these cases generally be more favourable to the host country plaintiffs than the host country system of tort law where it comes to levels of protection and levels of damages[...]*”. ENNEKING, L. (2012). *op. cit.*, p. 216.

³⁵¹ ENNEKING, L.F.H. (2017). *op. cit.*, pp. 64-65.

³⁵² Para un análisis sobre las funciones de las disposiciones contempladas en el régimen de Derecho internacional privado de la UE para la protección del medio ambiente, *vid.* ÁLVAREZ ARMAS, E. (2013). “La aplicabilidad espacial del derecho medioambiental europeo, su interacción con la norma de conflicto europea en materia de daños al medio ambiente: apuntes preliminares”. *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, tomo XII, pp. 381-421.

2.2.1.2. Otras normas que permiten aplicar la ley de un Estado miembro para resolver el asunto

El Reglamento Roma II contiene otras disposiciones excepcionales que descartan la aplicación de la ley extranjera que resulta designada por la norma de conflicto (artículo 16, 17 y 26). Como se señaló anteriormente, más allá de los casos de daños ambientales se suele aplicar la norma general del Reglamento (*lex loci damni*), sin embargo, mediante la aplicación de estas normas de conflicto excepcionales también es posible que los estándares y las normas de los *home States* resuelvan o influyan en la resolución del asunto. Estas normas tienen especial utilidad en los casos en los que se aplican leyes extranjeras más tolerantes y complacientes con las empresas.

Según el artículo 16 del Reglamento Roma II, las normas contenidas en el Reglamento no afectan a la aplicación de las disposiciones imperativas o leyes de policía, sea cual sea la ley que resulta aplicable a la obligación extracontractual. Por lo tanto, todos los supuestos en los que se aplique una ley extranjera en virtud de la norma general, de las normas específicas o de la voluntad de las partes de elegir la ley aplicable, se encuentran limitados por las normas imperativas del Estado miembro donde se lleve a cabo el litigio. Esta norma de conflicto obliga excepcionalmente a un tribunal a aplicar de oficio y directamente su propio Derecho y no la ley extranjera, independientemente de que coincida con el ámbito de aplicación del Reglamento Roma II.

Si el tribunal que conoce del asunto debe aplicar una ley extranjera a la obligación extracontractual y en su ordenamiento jurídico hay normas imperativas sobre el objeto del litigio, estas deberán ser aplicadas sin tener que atender a las normas de conflicto aplicables a la situación. El Reglamento Roma II, a diferencia de Roma I, no contiene ninguna referencia sobre lo que se entiende por normas imperativas o leyes de policía. Sin embargo, en términos generales se trata de normas cuya observancia se considera esencial para la salvaguarda de los intereses públicos de un Estado, tales como su organización política, social o económica hasta el punto de hacerlas obligatorias para toda persona que se encuentra en el territorio nacional o a toda relación jurídica que surja en el Estado.³⁵³ Estas pueden ser de origen nacional, internacional (convenios y

³⁵³ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 23 de noviembre de 1999, asuntos acumulados Jean-Claude Arblade, Arblade & Fils SARL Arblade y otros (asunto C-369/96 y C-376/9). Disponible en: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd70a83ef5d1944f9c84ba814f544606a4.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuPa350?text=&docid=44859&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&>>

tratados internacionales) o, incluso, comunitario (Reglamentos, Directivas, etc.), y se encargan de proteger diversos intereses públicos como las leyes antimonopolio, las leyes que rigen las relaciones laborales y las leyes ambientales, entre otras encargadas de proteger derechos fundamentales.³⁵⁴

Así, si el Estado del tribunal que conoce del asunto impone obligaciones de carácter imperativo a las empresas respecto a la protección del medio ambiente, estas obligaciones prevalecen sobre la ley extranjera.³⁵⁵ Este tipo de obligaciones pueden estar contenidas en las leyes de debida diligencia obligatoria como las analizadas en el Capítulo III. De hecho, como se señaló anteriormente, la propuesta de enmienda constitucional de Suiza contiene una disposición específica que señala que las obligaciones y responsabilidades de las empresas impuestas por el legislador deben tener un carácter imperativo para que se apliquen independientemente de la ley aplicable que resulte de las normas del Derecho internacional privado.³⁵⁶ En Suiza, en defecto de la elección entre las partes, el ordenamiento jurídico suele designar la ley del país donde se producen los daños.³⁵⁷ No obstante, al igual que el Reglamento Roma II, el Código de Derecho internacional privado de país contiene la excepción de la aplicación de las normas imperativas del foro.³⁵⁸

Por tanto, si el Estado miembro implicado dispone de normas imperativas aplicables a las empresas, estas se aplicaran con independencia de la ley designada conforme a las normas de conflicto del Reglamento. En este sentido, en los supuestos en los que la ley del *host State* donde se verifican los daños no proteja suficientemente el medio

occ=first&part=1&cid=61036> [último acceso: 19/03/2017]. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. (2016). *op. cit.*, p. 413.

³⁵⁴ HUBER, P. (2011). *Rome II Regulation: Pocket Commentary*. Munich: European Law Publishers, pp. 354-356.

³⁵⁵ VAN HOEK, A.A.H. (2008). "Some Issues with regard to the Liability of European Corporations for Labour Law Infringements in the Countries of Establishment of Their Suppliers". En: VELDMAN, A. / PENNING, F. / KONIJN, Y. (eds.), *Social Responsibility in Labour Relations* (pp. 147-170). Boston-Nueva York-Austin: Kluwer Law International.

³⁵⁶ SWISS COALITION FOR CORPORATE JUSTICE (s.f.). *Fonctionnement de l'initiative pour des multinationales responsables*. Disponible en: <<http://konzern-initiative.ch/de-quoi-il-s-agit/texte-initiative/?lang=fr>> [último acceso: 18/03/2017].

³⁵⁷ El artículo 133.2 del Código de Derecho internacional privado de Suiza señala que "[i]f the tortfeasor and the injured party do not have their place of habitual residence in the same State, the claims shall be governed by the law of the State in which the tort was committed". Código de Derecho internacional privado de Suiza, *Switzerland's Federal Code on Private International Law*, 1987. Disponible en: <[www.hse.ru/data/2012/06/08/1252692468/SwissPIL%20%D0%B2%20%D1%80%D0%B5%D0%B4.%202007%20\(%D0%B0%D0%BD%D0%B3%D0%BB\).pdf](http://www.hse.ru/data/2012/06/08/1252692468/SwissPIL%20%D0%B2%20%D1%80%D0%B5%D0%B4.%202007%20(%D0%B0%D0%BD%D0%B3%D0%BB).pdf)> [último acceso: 15/03/2017].

³⁵⁸ De conformidad con el artículo 18 del Código de Derecho internacional privado de Suiza "[i]his Code does not prevent the application of those mandatory provisions of Swiss law which, by reason of their particular purpose, are applicable regardless of the law designated by this Code". *Idem*.

ambiente y a los derechos de los afectados, se podría optar por la aplicación de la ley del Estado miembro que esté conociendo del asunto. El tribunal, por tanto, deberá valorar la naturaleza y el objeto de sus normas imperativas, así como las consecuencias que se derivarían de su aplicación o de su inaplicación. Por el contrario, el Reglamento no prevé la aplicación de las normas imperativas de terceros Estados cualquiera que sea la ley aplicable a la obligación extracontractual, por lo que esta disposición se refiere únicamente a la posibilidad de aplicar las leyes de policía del foro.

En algunos supuestos, para valorar el comportamiento del supuesto responsable, el tribunal puede tener en cuenta, como una cuestión de hecho y en la medida que sea procedente, las normas de seguridad y de comportamiento vigentes en el lugar y en el momento del hecho que da lugar a la responsabilidad (artículo 17 del Reglamento Roma II). Estas normas suelen ser de carácter público y están contempladas principalmente en el Derecho administrativo. Además, sirven para prevenir daños y para garantizar la seguridad de las personas y de sus bienes. Este tipo de normas incluyen reglas de seguridad e higiene en el lugar de trabajo y en algunos casos abarcan directrices y normas de *soft law*. Su eventual incumplimiento puede incurrir en una responsabilidad administrativa o penal.³⁵⁹

La Exposición de Motivos del Reglamento Roma II señala que “*el autor debe respetar las normas de seguridad y comportamiento vigentes en el país en el cual actúa, cualquiera que sea por otra parte la ley aplicable a las consecuencias civiles de su acción, y que estas normas deben también tenerse en cuenta en la determinación de la responsabilidad*”.³⁶⁰ En relación a esta cuestión, las actividades de las empresas europeas en terceros Estados deberían de realizarse de conformidad con las normas de seguridad y comportamientos vigentes en el *home State* donde se encuentra la matriz que ejerce influencia sobre el resto de las empresas del grupo corporativo.

Cabe señalar que estas normas, a diferencia de las normas imperativas, no son de obligada aplicación, sino que sirven como elementos fácticos o de hecho para valorar el comportamiento del presunto responsable. En los casos de estudio, el tribunal podrá considerar las normas de seguridad y comportamiento del foro, es decir, se aplicará

³⁵⁹ ENNEKING, L. (2012). *op. cit.*, pp. 220-222.

³⁶⁰ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales ("ROMA II"), 22 de julio de 2003, COM(2003) 427 final. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52003PC0427&from=ES>> [último acceso: 19/03/2017].

exclusivamente la ley designada por la norma de conflicto, pero deberá tener en cuenta estas normas para valorar la conducta de la empresa responsable. Por ejemplo, en el caso de los daños causados en el extranjero, el tribunal puede valorar si la falta cometida o la negligencia están dentro de los parámetros requeridos a la matriz en el *home State*, o bien dentro de los estándares de *soft law* (Líneas Directrices, Pacto Mundial, etc.) adoptados por el grupo corporativo.³⁶¹

Por último, el Reglamento Roma II contiene una disposición que establece la incompatibilidad con el orden público del foro como una excepción a la aplicación de la ley que resulte de conformidad con la norma de conflicto (artículo 26). Mediante este mecanismo excepcional, se pueden excluir algunas disposiciones de la ley extranjera en caso de incompatibilidad con el orden público del foro.

Así, el Derecho sustantivo de un Estado miembro podría aplicarse en los casos de estudio cuando alguna disposición de la ley extranjera designada por la norma de conflicto sea manifiestamente incompatible con el orden público del foro, o, incluso, contraria a la protección del medio ambiente o del respeto de los derechos humanos.³⁶²

La Recomendación CM/Rec(2016)3 sugiere que los Estados deben adoptar las medidas legislativas que sean necesarias para asegurar que sus tribunales nacionales se abstengan de aplicar una ley incompatible con sus obligaciones internacionales.³⁶³ Por tanto, el tribunal de un Estado miembro puede descartar la aplicación de una ley extranjera designada por las normas de conflicto contenidas en el Reglamento Roma II cuando sea contraria a los principios y valores propios del ordenamiento jurídico interno del foro. Por ejemplo, cuando la aplicación del Reglamento determine una ley aplicable que no imponga ninguna sanción a la empresa responsable por los actos cometidos en el lugar de los daños. Para esto, el tribunal del Estado miembro deberá evaluar en concreto si la aplicación de la ley extranjera que se designó en primer lugar al caso concreto pudiera

³⁶¹ SYMEONIDES, S.C. (2008). "Rome II and Tort Conflicts: A Missed Opportunity". *American Journal of Comparative Law*, vol. 56, núm. 1, pp. 173-222.

³⁶² ENNEKING señala que "[t]his [provision] may provide an important guarantee (or "emergency brake") in foreign direct liability cases that are brought before EU Member State courts but governed by host country law, especially since fundamental human rights principles, whether ensuing from international or domestic, are considered to be part of the public policy of the forum". ENNEKING, L.F.H. (2017). *op. cit.*, pp. 39-43.

³⁶³ Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to member States on human rights and business, de 2 de marzo de 2016. Disponible en: <[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec\(2016\)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec(2016)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=&direct=true)> [último acceso: 15/03/2017]. párr. 40.

contravenir los valores del foro. No obstante, para invocar la aplicación de esta disposición no es suficiente la mera valoración del órgano jurisdiccional competente que considere inadecuadas las leyes extranjeras para resolver el fondo del asunto, sino que hace falta la concurrencia de un conflicto con los principios legales fundamentales para que el tribunal pueda rechazar dichas leyes sobre la base de la excepción de política de orden público y así poder aplicar su propia ley.

A pesar del potencial de estas excepciones para aplicar la ley de un Estado miembro en beneficio de las personas afectadas por los abusos corporativos, hasta el momento no han sido utilizadas en ninguno de los casos contra ETN.

2.3. Otras consideraciones prácticas y procesales del litigio civil transnacional ante los tribunales europeos

La competencia judicial y la ley que resulta aplicable a la controversia internacional no son las únicas cuestiones que las personas afectadas deben considerar antes de interponer una acción civil ante un tribunal de un Estado miembro. A su vez, deben tener en cuenta las cuestiones procesales que se rigen de conformidad con el Derecho procesal del tribunal competente (la admisión de la demanda, la redacción de la demanda y la contestación, los plazos, los recursos, la admisión de pruebas, las medidas cautelares, las lenguas que pueden emplearse en el proceso, el beneficio de asistencia jurídica gratuita, etc.)³⁶⁴ ya que no existen normas europeas que regulen de forma uniforme el procedimiento judicial civil en los Estados miembros.³⁶⁵ Esto implica que los posibles costes, la obtención de justicia gratuita y las consecuencias de perder el litigio varían de una jurisdicción a otra.

En este apartado se tratan algunas de las cuestiones procesales más importantes que condicionan las demandas interpuestas por los afectados por los abusos corporativos. Se abordan de manera general nueve cuestiones procesales (tasas judiciales, plazos de prescripción y de caducidad, legitimación y acciones colectivas, requisitos de la demanda, asesoramiento jurídico, los medios probatorios y el valor probatorio,

³⁶⁴ Algunas cuestiones procesales también se rigen por la ley aplicable al fondo del asunto como son la capacidad y la legitimación de las partes en el proceso y la carga de la prueba, entre otras.

³⁶⁵ La UE solamente dispone de conformidad con el artículo 18 del TFUE que un proceso civil no debe resultar discriminatorio por razón de nacionalidad del sujeto protegido. *Vid. Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 1 febrero de 1996 sobre el caso Gianfranco Perfile, C-177/94; sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 2 de octubre de 1997 sobre el caso Saldanha, C-122/96.*

cooperación jurídica internacional, asistencia jurídica gratuita y reconocimiento y ejecución de la sentencia) que pueden obstaculizar la responsabilidad de las empresas ante los tribunales europeos por los impactos ambientales causados en terceros Estados. Por su importancia en el litigio civil transnacional en la UE contra las ETN, cada una de estas cuestiones merecería un estudio individual, no obstante, debido a la extensión limitada de este trabajo de investigación, a continuación solo se hace una breve referencia a cada una de ellas.

a) Las tasas judiciales

En primer lugar, en la mayoría de los Estados miembros de la UE existen unas tasas judiciales que se deben pagar por acudir a los tribunales y hacer uso del servicio público de las administraciones de justicia. La cuantía de las tasas judiciales varía de un Estado a otro de acuerdo al tipo de litigio, a la materia del litigio y a la etapa del proceso, entre otros criterios.³⁶⁶ En algunos Estados no se prevén tasas judiciales (Luxemburgo) o existen exenciones según la materia del litigio, como en los asuntos laborales, de familia o cuando hay menores.³⁶⁷ Sin embargo, en los casos de estudio es muy probable que los demandantes tengan que asumir el coste de estas tasas. Incluso a petición del demandado, en algunas jurisdicciones, los demandantes extranjeros deberán hacer por adelantado un depósito de seguridad (caución de arraigo) para garantizar el pago de las tasas judiciales por no ser residentes de un Estado miembro o no pertenecer a un Estado Parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. Sin el depósito, el proceso no seguiría adelante.³⁶⁸

b) Los plazos de prescripción

En segundo lugar, los demandantes deben conocer los plazos de prescripción y de caducidad para entablar acciones civiles, los cuales varían de acuerdo a cada ordenamiento jurídico interno. Estos están contenidos en el Derecho sustantivo de los países con tradición de Derecho continental o en el Derecho procesal en los países del *Common Law*. En la UE, los plazos de prescripción para daños extracontractuales no

³⁶⁶ *Vid.* Study on the Transparency of Costs of Civil Judicial Proceedings in the European Union. Disponible en: <https://e-justice.europa.eu/content_costs_of_proceedings-37-en.do> [último acceso: 19/03/2017] pp. 58-62.

³⁶⁷ *Idem.*

³⁶⁸ CALVO CARAVACA, A.L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2014). *op. cit.*, p. 755.

son uniformes. Por ejemplo, en Luxemburgo el plazo es de 30 años, en los Países Bajos, Grecia e Italia es de 5 años y en España es de 1 año. Estos términos deben tenerse en cuenta si el demandante elige la ley del hecho generador del daño (Derecho sustantivo del *home State*) como el Derecho para resolver el asunto de conformidad con la norma especial de daños ambientales del Reglamento Roma II.³⁶⁹ De lo contrario, el plazo se determina en virtud de la ley del lugar donde se verifican los daños (*host State*). Respecto a esta última cuestión, SKINNER, MCCORQUODALE y DE SCHUTTER señalan que “[e]sto puede constituir un obstáculo en términos de determinar cuáles pueden ser los plazos de prescripción y cuándo deben ser aplicados, lo que puede no resultar fácil de determinar en los ordenamientos jurídicos de algunos Estados anfitriones, especialmente debido a que la decisión del tribunal sobre la legislación aplicable se dirime en el curso del litigio. Además, una vez el plazo de prescripción aplicable está claro, puede ocurrir que las víctimas ya no puedan presentar su caso por falta de tiempo”.³⁷⁰

c) La legitimación y las acciones colectivas

En tercer lugar, la legitimación activa de las organizaciones de la sociedad civil y las acciones colectivas son clave en el litigio civil contra las ETN por daños causados por impactos ambientales.³⁷¹

La Recomendación CM/Rec(2016)3 señala que los Estados miembros deben considerar la adopción de medidas que permitan a entidades como fundaciones, asociaciones, sindicatos y otras organizaciones presentar demandas en nombre de los afectados por los abusos corporativos.³⁷² En la actualidad, las organizaciones de la sociedad civil se han vuelto más influyentes, organizadas e institucionalizadas,³⁷³ desempeñando un

³⁶⁹ El artículo 15 del Reglamento Roma II señala que: “La ley aplicable a la obligación extracontractual con arreglo al presente Reglamento regula, en particular: h) el modo de extinción de las obligaciones, así como las normas de prescripción y caducidad, incluidas las relativas al inicio, interrupción y suspensión de los plazos de prescripción y caducidad”.

³⁷⁰ SKINNER, G. / MCCORQUODALE, R. / DE SCHUTTER, O. (2013). *op. cit.*, p. p. 51-52.

³⁷¹ Sobre un análisis detallado y comparado de la legitimación de las organizaciones para interponer acciones judiciales por daños ambientales, *vid.* GARCÍA ÁLVAREZ, L. (2016). *op. cit.*, pp. 69-156.

³⁷² Recomendación CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to member States on human rights and business, de 2 de marzo de 2016. Disponible en: <[wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec\(2016\)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=&direct=true](http://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec(2016)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=&direct=true)> [último acceso: 15/03/2017]. párr. 39.

³⁷³ REIS, Y. / GUEDES, A.L. (2017) “International environmental NGOs and the politics of genetically modified organisms: Rethinking resistance in international business”. *Critical perspectives on international business*, vol. 13, núm. 1, pp. 23-37.

papel valioso al momento de exigir responsabilidades a las empresas y en el apoyo a los afectados para obtener una reparación efectiva. Por lo general, las organizaciones de la sociedad civil crean redes de expertos con la capacidad de influir en los gobiernos y en las instituciones para la aplicación de la normativa ambiental.³⁷⁴ En los casos en que las autoridades competentes fallan en su función de implementar y hacer cumplir dicha normativa frente a las actividades empresariales, a menudo, son estas organizaciones las que se encargan activamente de llevar a cabo acciones sociales y legales para corregir la actuación de las administraciones. A pesar del reconocimiento del papel fundamental de las organizaciones de la sociedad civil en la protección del medio ambiente y en la democracia ambiental, aún existen vacíos jurídicos importantes en relación a la capacidad de estas entidades para interponer acciones legales por los impactos ambientales causados por las actividades empresariales.³⁷⁵

En la UE, el Convenio de Aarhus y sus normas de implementación reconocen la capacidad de las organizaciones de interponer acciones legales ante los tribunales civiles y penales. No obstante, su legitimación activa está sujeta a ciertos requisitos (personalidad jurídica, inexistencia de ánimo de lucro, conexión territorial, representatividad, acreditación del Gobierno, etc.) especificados en cada Estado.³⁷⁶ La importancia de las organizaciones de la sociedad civil en el litigio civil contra las empresas se refleja en el caso *Shell* en los Países Bajos.³⁷⁷ En este caso las acciones de los afectados fueron interpuestas en conjunto con organizaciones destinadas a la protección del medio ambiente. En este país, las organizaciones de la sociedad civil cuentan con capacidad jurídica para presentar demandas civiles, siempre y cuando cumplan con los requisitos formales contemplados en las leyes holandesas: que el objeto legal y las actividades de las organizaciones estén relacionadas con la reclamación principal del asunto. Así, las organizaciones pueden intervenir mediante una acción colectiva contemplada en el artículo 3:305(a) del Código Civil holandés, que

³⁷⁴ SMITH, L.O. / KLAAS, K. (2014). Networks and NGOs Relevant to Fighting Environmental Crime. Disponible en: <http://efface.eu/sites/default/files/2.EFFACE_Networks%20and%20NGOs%20Relevant%20to%20Fighting%20Environmental%20Crime.pdf> [último acceso: 02/03/2017].

³⁷⁵ WERKSMAN, J. / FOTI, J. (2011). "Improving public participation in International Environmental Governance". *UNEP Discussion Paper*, núm. 1, pp. 1-16.

³⁷⁶ SKINNER, G. / MCCORQUODALE, R. / DE SCHUTTER, O. (2013). *op. cit.*, p. 68.

³⁷⁷ Otros casos también han sido impulsados por organizaciones de la sociedad civil. Por ejemplo, *Environmental Rights Action/Friends of the Earth Nigeria* y *Friends of the Earth Europe* brindan apoyo a la comunidad Ikeberi en el caso contra la empresa *ENI* en Italia. Del mismo modo, el *European Center for Constitutional & Human Rights* también ha desempeñado un papel activo en la demanda contra las empresas *KiK* en Alemania en favor de las víctimas de Pakistán.

establece que la organización que pretenda emprender acciones contra alguna empresa deberá intentar resolver el asunto mediante un acuerdo con el demandado antes de comenzar el litigio. A pesar de los avances presentados en los Países Bajos y en otros Estados miembros, en la mayoría de los Estados de la UE se mantiene la tradición individualista del Derecho civil, por lo que las organizaciones de la sociedad carecen de la legitimación activa para interponer acciones legales.

Las acciones colectivas, como se mencionó anteriormente, cuentan con un gran potencial que favorece la obtención de la tutela judicial efectiva ya que permiten la unión de fuerzas de los afectados para superar algunos de los obstáculos prácticos y equilibrar la asimetría de recursos entre las partes litigantes. Por ello es importante que los Estados consideren la posibilidad de establecer mecanismos de reparación colectiva en los casos de abusos corporativos,³⁷⁸ ya que por lo general las actividades de las empresas afectan a una colectividad, especialmente cuando se trata de impactos ambientales.

En la UE, la posibilidad de emprender acciones de tipo colectivo sigue dependiendo de la ley nacional. La Comisión Europea recomendó en 2013 a los Estados miembros que adoptaran mecanismos de recursos colectivos para que los individuos pudieran reclamar de manera más eficiente los derechos que les confiere la legislación de la UE.³⁷⁹ Así, en los Estados miembros han surgido algunos mecanismos de reparación colectiva similares a las acciones colectivas que permiten reclamar una reparación de forma colectiva por dos o más personas físicas o jurídicas, no obstante, no existe uniformidad. Por ello, la Opinión FRA recomienda que la UE debe ofrecer mayores incentivos a los Estados miembros para que prevean la reparación colectiva eficaz en casos de abusos cometidos por empresas.³⁸⁰ En este mismo sentido, la Recomendación CM/Rec(2016)3 sugiere que los Estados examinen posibles soluciones para la determinación de mecanismos colectivos que ofrezcan una solución a varias reclamaciones idénticas. A su vez, resalta el hecho de que dichos recursos colectivos benefician a las víctimas al

³⁷⁸ OHCHR Accountability and Remedy Project: improving accountability and access to remedy in cases of business involvement in human rights abuses. Disponible en: <www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/OHCHRstudyondomesticlawremedies.aspx> [último acceso: 26/01/2017] p. 22.

³⁷⁹ Recomendación de la Comisión sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión, de 11 de junio de 2013, Diario Oficial de la Unión Europea no L 201/60 de 26/7/2013. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013H0396&from=ES>> [último acceso: 26/01/2017]

³⁸⁰ FRA (2017). *op. cit.*, p. 7.

reducir los costes judiciales en los litigios civiles, al mismo tiempo que aumentan su posibilidad de obtener una reparación efectiva.³⁸¹

En algunos Estados miembros estos mecanismos se regulan de manera general (Portugal, Suecia, Países Bajos, Dinamarca y Reino Unido) y en otros están regulados para materias específicas como de consumidores, medio ambiente, discriminación, violencia de género, etc. (Francia, Bélgica, Italia, Alemania).³⁸² En la actualidad, no existe ninguna práctica judicial consistente relativa al ejercicio de acciones colectivas en materia de litigación civil transnacional por abusos corporativos en los Estados miembros. REQUEJO ISIDRO ha manifestado que “*la UE debe reforzar los expedientes de recurso colectivo, como mecanismo esencial para el acceso a la justicia. No obstante, es imperativo que el diseño de los instrumentos responda a las particularidades propias de las reclamaciones por abusos [...] de empresas, en el extranjero*”.³⁸³ El único avance destacable a nivel de la UE es la iniciativa de la Comisión en 2013 de adoptar un mecanismo para promover los recursos judiciales colectivos a nivel nacional en áreas relacionadas con la protección del medio ambiente.³⁸⁴

d) Los requisitos de la demanda

En cuarto lugar, las demandas interpuestas por los afectados deben cumplir ciertos requisitos fijados en cada jurisdicción para que sean admitidas a trámite. En la mayoría de los Estados miembros se requiere que las demandas sean presentadas por escrito y acompañadas de documentos probatorios. Para que sean admitidos los escritos y documentos deben estar redactados en la lengua oficial del Estado. En países como España, Malta, Bélgica o Finlandia, que tienen más de una lengua oficial se pueden presentar en cualquiera de ellas. En Dinamarca los documentos son aceptados también en inglés. Respecto a esta cuestión, los demandantes extranjeros deben traducir los

³⁸¹ Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to member States on human rights and business, de 2 de marzo de 2016. Disponible en: <[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec\(2016\)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec(2016)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=&direct=true)> [último acceso: 15/03/2017]. párr. 42.

³⁸² Sobre un estudio comparado de los recursos colectivos contemplados en los Estados miembros de la UE, *vid.* GARCÍA ÁLVAREZ, L. (2016). *op. cit.*, pp. 157-202.

³⁸³ REQUEJO ISIDRO, M. (2013). *op. cit.*, p. 107.

³⁸⁴ Recomendación 2013/396/UE de la Comisión sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión, de 11 de junio de 2013, Diario Oficial de la Unión Europea n° L 201/60 de 26/7/2013. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32013H0396>> [último acceso: 06/03/2017].

escritos y documentos que presenten al tribunal que conocerá de litigio. Estas traducciones deben realizarse por traductores oficiales acreditados por los tribunales para que tenga validez, lo que incrementa los costes del litigio en un Estado con una lengua diferente. Además, las tarifas de los traductores varían en cada jurisdicción. En algunos Estados, como Hungría, las traducciones están cubiertas por la propia administración de justicia.³⁸⁵

e) El asesoramiento jurídico

En quinto lugar, la representación es una cuestión intrínsecamente procesal. Por lo general, los Estados miembros de la UE requieren de la intervención o representación de un abogado que los afectados deben contratar. En algunas jurisdicciones existe la posibilidad de que puedan ser representados por una tercera persona sin tener que estar habilitado para ejercer como abogado. No obstante, en los casos de estudio no es lo más recomendable en vista de los recursos jurídicos, económicos y técnicos con los que cuentan las ETN.

Los honorarios de los abogados representantes varían según la complejidad del caso, la duración del caso y otras variantes. En algunos Estados miembros de la UE están regulados los mínimos y máximos de los honorarios (Grecia y Eslovaquia), mientras que en otros están propuestos de manera orientativa por las asociaciones de abogados (Reino Unido, Eslovenia, Luxemburgo, España, etc.). En ciertos países, como Alemania, aunque los abogados pueden llegar a un acuerdo sobre sus honorarios, se calculan de acuerdo al monto de la reclamación, el tipo proceso y la instancia. Asimismo, cabe la posibilidad de que los honorarios estén sujetos al resultado del litigio. En cualquiera de los casos, los honorarios de los abogados representan uno de los costes más importante en los litigios civiles transnacionales.³⁸⁶

Además, no se debe olvidar que en los Estados miembros de la UE los tribunales suelen ordenar a la parte perdedora el pago de los honorarios de los abogados de la parte vencedora.³⁸⁷ En el caso contra la empresa *Trafigura* en los Países Bajos, la demanda fue rechazada por el tribunal holandés en noviembre de 2016, ordenando a los

³⁸⁵ *Vid.* Study on the Transparency of Costs of Civil Judicial Proceedings in the European Union. Disponible en: <https://e-justice.europa.eu/content_costs_of_proceedings-37-en.do> [último acceso: 19/03/2017] pp. 197-205.

³⁸⁶ *Ibid.*, pp. 106-205

³⁸⁷ ENNEKING, L.F.H. (2017). *op. cit.*, pp. 67-68.

demandantes el pago de las costas procesales y de los abogados de *Trafigura*, sumando un coste total de 5.220,00 euros.³⁸⁸

Por lo tanto, los demandantes deben valorar si tienen motivos sólidos para pensar que se dictará sentencia a su favor. De lo contrario, existe el riesgo de tener que soportar los honorarios de los abogados de la empresa si el tribunal lo dicta en la sentencia, salvo que se dispense del cumplimiento de esta norma y se decida que cada una de las partes cubra sus propias costas judiciales.

f) Los medios probatorios y el valor probatorio

En sexto lugar, la admisibilidad y la valoración de la prueba son esenciales para demostrar los hechos y los daños alegados en el proceso. La carga de la prueba y los medios de prueba se rigen por la ley que resulte aplicable al fondo de la controversia,³⁸⁹ mientras que el procedimiento probatorio (la admisibilidad, la fuerza probatoria y las medidas para el aseguramiento de la prueba) se rige por el Derecho procesal del Estado que conoce del asunto. En los Estados miembros los medios probatorios admitidos por lo general son la prueba documental, los informes de expertos y la testifical. El valor probatorio de las pruebas puede variar según el tribunal de recepción de las pruebas.

Cabe recordar que al tratarse de daños causados por impactos ambientales, se requiere necesariamente la opinión de expertos que aporten información técnica al tribunal a través de dictámenes o informes, certificaciones, declaraciones o peritajes. La falta de pruebas suficientes que verifiquen los daños puede desestimar las reclamaciones o absolver a las empresas de responsabilidad. En este sentido, en el caso contra *BP Exploration Company*, la Corte Suprema de Justicia británica desestimó en 2016 la demanda contra la empresa, señalando que los demandantes no aportaron pruebas suficientes de que los impactos ambientales de la construcción del oleoducto causaron los daños tierras de los demandantes.³⁹⁰

³⁸⁸ Tribunal de Ámsterdam, 30 de noviembre de 2016, *Stichting Union Des Victimes De Déchets Toxiques D'abidjan Et Banlieues v. Trafigura Beheer B.V.*, ECLI:NL:RBAMS:2016:7841. Disponible en: <<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBAMS:2016:7841>> [último acceso: 18/03/2017].

³⁸⁹ El artículo 22.1 del Reglamento Roma II señala que: “*La ley que rija la obligación extracontractual en virtud del presente Reglamento se aplicará en la medida en que, en materia de obligaciones extracontractuales, establezca presunciones legales o reparta la carga de la prueba*”.

³⁹⁰ BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. *BP lawsuit (re Colombia)*. Disponible en: <<https://business-humanrights.org/en/bp-lawsuit-re-colombia>> [último acceso: 17/03/2017].

Si se presentan documentos públicos extranjeros como pruebas deberán ser formalizados ante las autoridades de los Estados extranjeros. Si son documentos de expertos particulares por lo general surten efectos probatorios si son traducidos en el idioma oficial del foro. Por tanto, como se mencionó anteriormente, los servicios de los expertos particulares conllevan una carga económica para el demandante. Estos costes no están regulados en las jurisdicciones de los Estados miembros, salvo en ciertas excepciones en las que los tribunales fijan los honorarios del experto al finalizar el litigio en virtud de la tarifa aprobada en la ley (Bulgaria, Hungría, Italia). Las tarifas suelen depender de cada experto, o bien de las asociaciones o agrupaciones de expertos que ya cuentan con unas cantidades orientativas.

Para asegurar que la intervención del experto sea admitida y tenga efecto probatorio ante el tribunal que conoce del asunto, se recomienda acudir a expertos reconocidos oficialmente en la jurisdicción del Estado donde se lleva a cabo el litigio, ya que si se presenta un informe de un experto en un tercer Estado se debe asegurar, si según su legislación, este informe será admitido y tendrá valor probatorio ante el tribunal que conoce del asunto.³⁹¹ En relación al servicio prestado por los expertos en la elaboración de un dictamen o informe técnico, cabe señalar que en la mayoría de las jurisdicciones de la UE el tribunal puede ordenar que la parte perdedora en el litigio pague los honorarios de los expertos.

Respecto a las pruebas testificales deben tenerse en cuenta dos cuestiones. Por un lado, se puede solicitar una compensación económica o indemnización de los testigos por los gastos ocasionados y la pérdida de ingresos que su comparecencia les haya generado. Cada Estado miembro establece los criterios y los límites de las compensaciones a los testigos. En algunos Estados, la compensación económica corresponde a las partes que solicitaron el testimonio con posibilidad de reembolso en caso de ganar el litigio (Italia, Reino Unido, Países Bajos, Luxemburgo, Eslovenia). En algunos otros, la administración de justicia cubre la compensación sin repercusiones para las partes. Por otro lado, los interrogatorios a los testigos extranjeros requieren de interpretación que debe ser costeada por las partes, con la posibilidad también de requerir a la parte

³⁹¹ PIGRAU SOLÉ, A. / ÁLVAREZ TORNÉ, M. / CARDESA-SALZMANN, A. / FONT I MAS, M. / IGLESIAS MÁRQUEZ, D. / JARIA I MANZANO, J. (2016). *op. cit.*, pp. 77-78.

perdedora el reintegro de la cantidad, o bien, en algunas jurisdicciones también lo asume la administración de justicia.³⁹²

g) La cooperación jurídica internacional

En séptimo lugar, para que un litigio civil transnacional se realice de acuerdo a las garantías procesales es indispensable la cooperación de las autoridades judiciales o administrativas en el extranjero, ya que un Estado no puede ejercer su jurisdicción judicial extraterritorial en otro sin previa autorización. En la UE, esta cuestión está regulada entre los Estados miembros por varios textos normativos.³⁹³ Sin embargo, para notificar un acto judicial, practicar una prueba o ejecutar una resolución dictada por un órgano judicial en terceros Estados no miembros de la UE, se deberá comprobar si existe un convenio de cooperación internacional firmado entre los Estados implicados. En esta materia son varios los convenios multilaterales³⁹⁴ y bilaterales sobre asistencia jurídica internacional que han firmado los Estados miembros, así que normalmente lo que se ha de comprobar es si el Estado donde se pretende realizar una notificación judicial o practicar una prueba también es parte de algún convenio. En caso de no existir ningún convenio, el tribunal del Estado de la UE no puede realizar fuera de sus fronteras actuaciones judiciales sin la autorización del tercer Estado. La cooperación jurídica internacional implica unos costes relativos al trámite y la ejecución de la solicitud de cooperación. En algunos casos son cubiertos por el tribunal requirente, o bien por la parte solicitante, con la posibilidad de ser reclamados en la sentencia final.

³⁹² *Vid.* Study on the Transparency of Costs of Civil Judicial Proceedings in the European Union. Disponible en: <https://e-justice.europa.eu/content_costs_of_proceedings-37-en.do> [último acceso: 19/03/2017] p. 216.

³⁹³ Reglamento (CE) No 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documento judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil (“notificación y traslado de documentos”) y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1348/2000 del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, Diario Oficial de la Unión Europea n° L 324/79 de 10/12/2007. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32007R1393>> [último acceso: 19/03/2017]. Reglamento (CE) No 1206/2001 del Consejo relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil, Diario Oficial de las Comunidades Europeas n° L 174/1 de 27/06/2001. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001R1206&from=ES>> [último acceso: 18/03/2017].

³⁹⁴ *Vid.* Convenio sobre el Procedimiento Civil de 1 de marzo de 1954, Convenio sobre la Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial de 15 de noviembre de 1965 y Convenio sobre la Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial de 18 de marzo de 1970.

h) La asistencia jurídica gratuita

En octavo lugar, muchas de las cuestiones señaladas en este apartado se pueden solventar mediante la asistencia jurídica gratuita a los afectados que les permita la exención de las costas procesales, o en su defecto, una reducción considerable de estas siempre que se acredite que no disponen de los recursos económicos suficientes para litigar. Los escasos recursos económicos de los afectados por los abusos corporativos a menudo impiden que puedan acudir a los Estados miembros de la UE a interponer acciones legales en contra de las ETN responsables del deterioro ambiental en sus países. En el caso *KiK*, por ejemplo, el coste de litigio hasta el momento asciende a una cantidad de 3.000€, mientras que el salario mensual de los demandantes pakistaníes oscila entre 95 y 170€. ³⁹⁵

La disponibilidad de fondos para la asistencia jurídica ha sido calificada como el principal obstáculo práctico en los litigios civiles contra las ETN. ³⁹⁶ En los periodos de sesiones de GTI se ha planteado la posibilidad de crear un fondo para ofrecer a las víctimas la asistencia jurídica adecuada que compense la falta de recursos económicos. ³⁹⁷ Para ello, se podría estipular en el futuro instrumento la obligación de los Estados de asignar fondos públicos a los demandantes en una situación financiera complicada. La disponibilidad de dichos fondos debe responder a criterios de transparencia y de no discriminación. ³⁹⁸

A nivel europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha determinado que la asistencia jurídica gratuita es un presupuesto necesario para la tutela judicial efectiva contenida en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, entendiendo que el derecho al acceso a los recursos judiciales conlleva la obligación del Estado de proporcionar asistencia jurídica gratuita, especialmente en los casos en que el ordenamiento jurídico interno requiera la presencia de un abogado o bien porque la

³⁹⁵ WESCHE, P. / SAAGE-MAAB, M. (2016). *op. cit.*, p. 382.

³⁹⁶ Informe del primer período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras jurídicas con respecto a los derechos humanos, con el mandato de elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante, 5 de febrero de 2016, Doc. ONU A/HRC/31/50. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/31/50> [último acceso: 15/02/2017] párr. 100.

³⁹⁷ *Ibid.*, párr. 102. A nivel de la UE, la Opinión FRA también propone que “[t]he EU could also more forcefully encourage the availability of litigation funds, such as public and/or private funds, as well as crowd-funding, to ensure effective access to remedy”. FRA (2017). *op. cit.*, p. 6.

³⁹⁸ Vid. OHCHR Accountability and Remedy Project: improving accountability and access to remedy in cases of business involvement in human rights abuses. Disponible en: <www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/OHCHRstudyondomesticlawremedies.aspx> [último acceso: 26/01/2017] p. 22.

complejidad técnica del caso en cuestión impidiera a las personas afectadas tener la defensa adecuada.³⁹⁹

La Directiva 2002/8/CE del Consejo, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios,⁴⁰⁰ asegura el asesoramiento previo a la demanda, la asistencia jurídica y la representación letrada ante el tribunal, las traducciones y gastos de desplazamiento, entre otras cuestiones. Sin embargo, se aplica únicamente a los litigios civiles transnacionales dentro de la UE como un mecanismo para asegurar el funcionamiento del mercado interior. La asistencia jurídica gratuita solo se concede a los ciudadanos de la UE y a los nacionales de terceros Estados que residan legalmente y de forma habitual en el territorio de un Estado miembro (artículo 4), por lo que no beneficia a los demandantes domiciliados fuera de la UE. En consecuencia, esta Directiva no es aplicable a los casos de estudio. El requisito de nacionalidad o residencia reduce la posibilidad de que los afectados en el extranjero por las actividades de las empresas europeas se beneficien del régimen de asistencia jurídica en los litigios transfronterizos en la UE. Asimismo, cabe señalar que las personas jurídicas quedan fuera del ámbito de la Directiva (artículo 3), por lo que los afectados tampoco se podrían beneficiar si se entablaran acciones en conjunto con las organizaciones de la sociedad civil.

Por su parte, algunos Estados miembros son parte de convenios multilaterales o bilaterales tendentes a facilitar el acceso a los recursos judiciales. Algunos de estos instrumentos obligan a los Estados a otorgar a los nacionales de los Estados Parte el beneficio de la asistencia jurídica gratuita.⁴⁰¹

³⁹⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 15 de febrero de 2005, *Steel y Morris v. Reino Unido* (application 68416/01) Disponible en: <[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\":\"001-68224\"}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)> [último acceso: 02/03/2017].

⁴⁰⁰ Directiva 2002/8/CE del Consejo destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios, de 27 de enero de 2003, Diario Oficial de las Comunidades Europeas n° L 26/41 de 31/1/2003. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003L0008&from=ES>> [último acceso: 19/03/2017].

⁴⁰¹ Entre estos instrumentos se destacan el Convenio de La Haya tendiente a facilitar el acceso internacional a la justicia, de 25 de octubre de 1980, que contiene el beneficio de la asistencia judicial gratuita en cada Estado Parte en las mismas condiciones que si fueran nacionales de este Estado. Asimismo, el Convenio europeo de Estrasburgo relativo a la transmisión de solicitudes de asistencia gratuita, de 27 de enero de 1977, señala que cualquier persona que tenga su residencia habitual en el territorio de una de las partes contratantes podrá solicitar asistencia judicial en materia civil, mercantil o administrativa en el territorio de otra parte.

A su vez, cada Estado miembro cuenta con su propio régimen de asistencia jurídica gratuita.⁴⁰² Sin embargo, también presentan limitaciones para garantizar a los demandantes extranjeros el beneficio de la asistencia jurídica gratuita. Por lo general, son dos los requisitos que se deben cumplir: I) acreditar la insuficiencia de recursos para litigar y II) tener una vinculación de nacionalidad o de residencia en el país donde se solicita. Solo en algunas jurisdicciones se concede la asistencia jurídica gratuita con independencia de la nacionalidad o residencia del solicitante.⁴⁰³

En los Países Bajos, un país con elevados costes en los procesos civiles,⁴⁰⁴ la asistencia jurídica gratuita se ofrece tan solo en casos vinculados a los intereses del ámbito legal holandés. En una de las demandas contra la empresa *Shell* fue concedida la asistencia jurídica gratuita a los campesinos nigerianos.⁴⁰⁵ En el Reino Unido, varios de los casos contra las ETN por daños en terceros Estados fueron financiados a través del sistema de asistencia jurídica gratuita.⁴⁰⁶ En Suiza la asistencia jurídica gratuita puede ser concedida a los extranjeros e individuos no residentes en el país para cubrir parcialmente algunas de las costas procesales⁴⁰⁷ y se calcula en función del coste de las necesidades básicas en el Estado de residencia del demandante.⁴⁰⁸ En un caso penal contra la empresa *Nestlé* en este país, la asistencia jurídica gratuita fue denegada a las víctimas porque se consideró que tenían los ingresos suficientes para pagar las costas

⁴⁰² ZERK, J. (2014). *op. cit.*, pp. 194-202.

⁴⁰³ *Vid.* Study on the Transparency of Costs of Civil Judicial Proceedings in the European Union. Disponible en: <https://e-justice.europa.eu/content_costs_of_proceedings-37-en.do> [último acceso: 19/03/2017] pp.228-281.

⁴⁰⁴ ENNEKING, L. (2012). *op. cit.*, p. 257.

⁴⁰⁵ Tribunal de Distrito de La Haya, 30 de enero de 2013, Oguru et al./ Royal Dutch Shell plc, docket no. C/09/330891. Disponible en: <www.milieudefensie.nl/publicaties/bezwaren-uitspraken/final-judgment-oguru-vs-shell-oil-spill-go> [último acceso: 16/03/2017].

⁴⁰⁶ SKINNER, G. / MCCORQUODALE, R. / DE SCHUTTER, O. (2013). *op. cit.*, p. 62.

⁴⁰⁷ Según el artículo 118 del Código de procedimientos civiles de Suiza la asistencia jurídica cubre: “i) *an exemption from the obligation to pay advances and provide security*, ii) *an exemption from court costs* y iii) *the appointment by the court of a legal agent under the legal aid system if this is necessary to protect the rights of the party concerned, and in particular if the opposing party is represented by a legal agent; the legal agent under the legal aid system may be appointed prior to the court hearing in order to prepare the proceedings*”. Código de procedimientos civiles de Suiza, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2008. Disponible en: <www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20061121/201701010000/272.pdf> [último acceso: 02/03/2017]

⁴⁰⁸ Para poder gozar de la asistencia judicial el solicitante debe “*disclose his or her financial circumstances including income and assets and state his or her position on the merits of the case and the evidence he or she intends to produce*”. *Vid.* artículo 119 del Código de Procedimientos Civiles de Suiza. *Idem.*

judiciales.⁴⁰⁹ En el caso *KiK*, el tribunal de Dortmund concedió a los demandantes pakistaníes la asistencia jurídica para cubrir las costas judiciales.⁴¹⁰

Ante este escenario de divergencia, la Opinión FRA recomienda que la UE debe incentivar a los Estados miembros a establecer unas normas mínimas sobre la asistencia jurídica para los casos de abusos corporativos, las cuales deben estar basadas en las necesidades de los demandantes ante los tribunales de la UE.⁴¹¹ Estas normas mínimas deben beneficiar a los afectados extranjeros que no residan en la UE de conformidad con el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.⁴¹²

En esta misma línea, la Recomendación CM/Rec(2016)3 invita a los Estados a evitar que la falta de asesoramiento jurídico prive a los afectados de la posibilidad de presentar sus reclamaciones. Teniendo en cuenta la asimetría de recursos económicos entre las partes y el coste de los litigios, sugiere que los Estados deben considerar la posibilidad de conceder la asistencia jurídica gratuita basándose, entre otras cosas, en la situación financiera del litigante o en sus perspectivas de obtener una sentencia favorable.⁴¹³

i) El reconocimiento y la ejecución de la sentencia

Finalmente, en noveno lugar, la ejecución y reconocimiento de la sentencia es la última cuestión que los afectados deben afrontar antes de obtener la reparación efectiva por los daños sufridos.⁴¹⁴ En caso de que los demandantes obtengan una resolución a su favor y la empresa no la cumpliera, se debe ejecutar la sentencia para que tenga efectos.

⁴⁰⁹ SKINNER, G. / MCCORQUODALE, R. / DE SCHUTTER, O. (2013). *op. cit.*, p. 63.

⁴¹⁰ BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. *KiK lawsuit (re Pakistan)*. Disponible en: <<https://business-humanrights.org/en/kik-lawsuit-re-pakistan>> [último acceso: 05/02/2017].

⁴¹¹ FRA (2017). *op. cit.*, p. 6.

⁴¹² La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE estipula, sin limitaciones expresas de residencia o ciudadanía, que se “prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia”. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Diario Oficial de las Comunidades Europeas n° C 364/1 de 18/12/2000. Disponible en: <www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf> [último acceso: 15/03/2017].

⁴¹³ Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to member States on human rights and business, de 2 de marzo de 2016. Disponible en: <[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec\(2016\)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec(2016)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=&direct=true)> [último acceso: 15/03/2017]. párr. 41.

⁴¹⁴ REQUEJO ISIDRO resalta la falta de atención respecto al reconocimiento y ejecución de las sentencias en los litigios civiles transnacionales contra ETN por violaciones de derechos humanos y recalca la falta de experiencia de los tribunales en esta cuestión. Si bien, existen varios precedentes respecto a demandas contra empresas en los *home States*, hasta el momento no se ha tenido que llevar a cabo el procedimiento de reconocer y ejecutar una sentencia dictada por el tribunal del *home State* en el extranjero. Sobre los obstáculos para el reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras sobre responsabilidad por

Si la sentencia se ejecuta en el mismo Estado del tribunal que conoce del asunto y donde se encuentran los bienes de la matriz, el procedimiento de ejecución no representa ninguna dificultad. Si los bienes de dicha empresa se encuentran en otro Estado miembro, el procedimiento de ejecución tampoco representa un problema, pues se rige de acuerdo al Reglamento Bruselas I bis. No obstante, se complica cuando debe ser ejecutada en un tercer Estado con los bienes de la filial, entonces será necesario comprobar si hay un convenio multilateral o bilateral entre los Estados implicados. Incluso así, no hay una práctica consistente o general entre los Estados que reconozca la decisión de un tribunal extranjero.⁴¹⁵ De hecho, se pudiera dar el caso de que la empresa implicada realizara operaciones en conjunto con el gobierno extranjero, dificultando aún más el reconocimiento y la ejecución de una sentencia.

Esta cuestión ha sido también debatida durante los periodos de sesiones del GTI. Algunas delegaciones insistieron en que los Estados Parte del futuro instrumento, con especial referencia a los países del Sur Global que acogen a las ETN, deberán cooperar para que se ejecuten las sentencias, recalcando la obligación internacional de los Estados de respetar las sentencias dictadas.⁴¹⁶

Si no existe un convenio, se ha de atender al procedimiento de ejecución de resoluciones extranjeras contempladas en la normativa interna de cada Estado (“*exequatur*”). Este procedimiento está regulado por el Estado donde se pretende hacer efectiva la sentencia extranjera. En este procedimiento el tribunal debe valorar: la competencia del tribunal o autoridad que dictó la resolución extranjera, la ley aplicada en la resolución, los aspectos formales y la autenticidad de la resolución extranjera, si se vulnera el orden público del país donde se pretende ejecutar, si se han garantizado los derechos de defensa del demandado durante el procedimiento, si la resolución extranjera es ejecutable en el país donde se ha dictado y la firmeza de la resolución, entre otros. Cabe resaltar que al tratarse de un nuevo proceso también comporta costes procesales de

violaciones a los derechos humanos, *vid.* REQUEJO ISIDRO, M. (2013a). “The Last Struggle for Redress: Recognition and Enforcement of Foreign Resolutions on Civil Liability for Human Rights Violations”. En: INSTITUT CATALÀ INTERNACIONAL PER LA PAU, *Companies in Conflict Situations Building a Research Network on Business, Conflicts and Human Rights* (pp. 71-86). Barcelona: ICIP.

⁴¹⁵ EBBESSON, J. (2009). *op. cit.*, p. 286.

⁴¹⁶ Informe del segundo período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, 4 de enero de 2017, Doc. ONU A/HRC/34/47. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/34/47> [último acceso: 02/02/2017] párr. 9.

ejecución (abogados, traducciones, legalización del documento, tasas, etc.) que por lo general son asumidos por la parte interesada.

3. EL ALCANCE DE LOS LITIGIOS CIVILES TRANSNACIONALES EN LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA

A pesar de los obstáculos analizados en los apartados anteriores, el litigio civil transnacional contra las ETN en la UE es la vía más explorada hasta el momento por los afectados en el extranjero para obtener la reparación efectiva por los efectos colaterales del deterioro ambiental en sus países. El número de casos ante los tribunales de los Estados miembros probablemente tienda a incrementarse en un futuro próximo si se mantiene el contexto actual en el que realizan sus operaciones las ETN. A pesar de que cada caso se constituye como un precedente importante que fortalece la necesidad del acceso a los recursos judiciales en los *home States* de las ETN, el desenlace de los procesos civiles pocas veces favorece a los afectados ya que son escasas las resoluciones que tratan el fondo del asunto, por lo que no se hace efectiva la responsabilidad ambiental de las ETN. Más de la mitad de los casos que han tenido lugar en la UE ya están cerrados, otros aún están pendientes en apelación.

Algunas de las cuestiones más destacables de los litigios civiles transnacionales en la UE en contra de las empresas son:

- Hasta el momento, el Reglamento Bruselas I bis ha demostrado una aplicación limitada ya que no contiene criterios de competencia concebidos específicamente para los casos de estudio (daños ambientales o responsabilidad de la entidad extranjera perteneciente a un grupo corporativo de la UE). Si bien es posible determinar la competencia judicial de los tribunales para conocer de las reclamaciones contra la matriz, no existe a día de hoy una relación de causalidad clara entre las acciones y omisiones de la matriz y los daños causados por sus filiales en terceros Estados. En las reclamaciones contra las filiales es donde se centra la principal dificultad ya que el Reglamento Bruselas I bis no contiene disposiciones para los demandados en un tercer Estado no perteneciente a la UE, por lo tanto, en algunos casos se ha tenido que recurrir a las normas internas de competencia judicial internacional de los Estados, las cuales hasta

cierto punto han favorecido el litigio civil transnacional contra las empresas por los daños causados en el extranjero.

- El alcance del Reglamento Roma II en los casos de daños ambientales no se ha podido probar hasta el momento debido a que los casos son desechados en la fase inicial del proceso o bien son resueltos extrajudicialmente. La norma especial para los daños ambientales del artículo 7 tiene un gran potencial para los casos de estudio, pues permite elegir al demandante la ley más favorable a sus pretensiones. En teoría, mediante esta disposición se podría responsabilizar a una empresa de conformidad con las normas de un Estado miembro. Sin embargo, dada la imposibilidad de poder probar que el hecho generador de los daños ambientales es el comportamiento de una matriz europea, los casos alegan otro tipo de daños a pesar de estar relacionados con el deterioro ambiental. En estos supuestos normalmente se aplica la ley del *host State* donde se verifican los daños, salvo ciertas excepciones que tampoco han sido aplicadas en ninguno de los casos.
- En relación a las cuestiones procesales, en cada caso se aplica el Derecho procesal del Estado miembro de la UE donde se lleva a cabo el litigio. Dado que esta cuestión varía de un Estado a otro, en algunas jurisdicciones facilitará que los afectados en el extranjero puedan interponer acciones ante sus tribunales, mientras que en otras se levantarán barreras o se impondrán cargas onerosas que a menudo no puedan ser asumidas por los demandantes con escasos recursos. Por tanto, es importante antes de iniciar un litigio transnacional, calcular los posibles costes, comprobar si se puede obtener asistencia jurídica gratuita y advertir las consecuencias de perder el litigio.
- La mayoría de precedentes más relevantes y conocidos ha tenido lugar en el Reino Unido. El reconocimiento de que las matrices tienen bajo ciertas circunstancias un deber de cuidado sobre las actividades de su filial para prevenir daños a terceros se constituye como la base legal para interponer acciones contra las empresas domiciliadas en el Reino Unido. Como se hizo referencia anteriormente, en muchos de los casos se alega el incumplimiento de este deber de cuidado de las matrices (*Cape PLC*, *Thor Chemicals* o *Rio Tinto*),

el cual no está reconocido de la misma forma en los Estados miembros con un sistema de Derecho continental. Estos casos crean precedentes que los demandantes pueden invocar al momento de interponer sus acciones.

- En relación con los casos en la jurisdicción del Reino Unido, uno de los principales obstáculos alegados en esta jurisdicción es el *forum non conveniens*. En la mayoría de los casos, las empresas invocaron esta doctrina alegando que el *host State* donde se produjeron los daños era el foro adecuado para conocer del caso. No obstante, los casos se han mantenido en la jurisdicción del Reino Unido porque los tribunales han considerado, entre otras cuestiones, que los afectados tendrían la posibilidad de obtener asesoramiento jurídico gratuito. De lo contrario, los afectados no podrían interponer acciones judiciales en los *host States* donde se verificaron los daños.
- Una gran parte de los casos resueltos hasta el momento se debe a que las partes llegaron un acuerdo extrajudicial que otorga a los afectados una compensación económica, sin embargo, la cantidad acordada no suele representar el valor total de los daños y las empresas no han admitido su responsabilidad. Asimismo, estos acuerdos impiden que se creen precedentes legales sobre el fondo del asunto. En este sentido, CORE y LONDON MINING NETWORK señalan que la mayoría de los casos en el Reino Unido terminan en conciliación antes del juicio y en compromisos adicionales, por ejemplo, la limpieza del área contaminada. Al menos la mitad de los casos señalados en esta jurisdicción han terminado en acuerdo extrajudicial entre los afectados y la empresa. En *Monterrico Metals plc* el caso fue conciliado por la compañía mediante el pago de indemnizaciones sin que hubiera ninguna admisión de responsabilidad. En el caso *Shell* ante los tribunales ingleses la empresa también acordó en enero de 2015 pagar £55 millones de indemnización, £20 millones para toda la comunidad Bodo y los £35 millones restantes para dividirlos entre 15.600 residentes.⁴¹⁷ En otros casos las reclamaciones fueron desestimadas por el tribunal debido a diversas razones. En *Connelly*, el caso fue desestimado por motivos de limitación en cuanto a la localización de los testigos y a los importantes gastos legales irrecuperables. Los

⁴¹⁷ CORE / LONDON MINING NETWORK (2016). *op. cit.*, pp. 6-8.

casos contra la empresa *Anglo America* fueron desestimados por falta de jurisdicción personal.

- Los casos que puedan marcar el futuro del litigio civil contra las ETN en la UE aún están pendientes. El caso *Shell* en la jurisdicción holandesa es quizás el caso más conocido y más avanzado ante un tribunal de un Estado miembro. En 2013, el tribunal holandés emitió una resolución ordenando a *Shell* el pago de la reparación a uno de los agricultores afectados por los vertidos en Nigeria y desestimó las reclamaciones de los otros agricultores. No obstante, en 2015, el tribunal de apelaciones holandés invirtió esta decisión y admitió las reclamaciones rechazadas. Asimismo, ordenó a la empresa matriz la revelación de los documentos internos que pudieran demostrar la relación de causalidad entre los hechos de la matriz y los daños causados por su filial.

- Aquellos casos que no sean desechados por la falta de competencia de los tribunales de los Estados miembros o conciliados mediante un acuerdo extrajudicial pasarán a resolverse en un período medio de dos a cinco años de duración. Esto supone un gran esfuerzo psicológico y económico para los afectados. El caso *Shell* en los Países Bajos, por ejemplo, va a cumplir diez años desde que se interpuso la demanda y se encuentra todavía en fase de apelación. El caso *KiK* en Alemania lleva cinco años y se encuentra en una fase inicial. El caso *Boliden* en Suecia también está a punto de cumplir cinco años. Por tanto, los litigios civiles transnacionales son procesos longevos dependiendo de la complejidad del asunto, las personas implicadas y la recolección de la evidencia, entre otras cuestiones.

CAPÍTULO VI.

LA PERSECUCIÓN Y SANCIÓN PENAL POR LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE COMETIDOS EN EL MARCO DE LAS ACTIVIDADES DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES

En la actualidad la gran mayoría de los Estados recurre al Derecho penal para la protección del medio ambiente, tipificando determinadas conductas que lo afectan negativamente. Asimismo, se reconoce cada vez más la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En este sentido, en el Capítulo VI se indaga sobre el potencial de la vía penal para responsabilizar a las ETN por los impactos ambientales causados.

Por tanto, este capítulo estudia la responsabilidad penal de las ETN, o en su defecto, de los directivos y ejecutivos, por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de sus actividades globales. Primeramente se aborda la cuestión de cómo los Estados han incorporado la responsabilidad de las personas jurídicas por la comisión de ilícitos penales. Posteriormente, se analiza la persecución y sanción penal a nivel internacional de las empresas y sus directivos y ejecutivos por la comisión de delitos graves contra el medio ambiente. Se reflexiona principalmente sobre el potencial de extender las competencias de la Corte Penal Internacional para los casos de estudio. Finalmente, se examinan los obstáculos legales, procesales y políticos existentes para que los tribunales penales de los *home States* persigan y sancionen a sus empresas o a los directivos y ejecutivos por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el extranjero.

1. REFLEXIONES PRELIMINARES SOBRE LA VÍA PENAL

El Derecho penal ha sufrido un importante proceso de “modernización”,¹ es decir, muchos Estados han ampliado la tutela penal para dar cabida a la protección de los

¹ PORTILLA CONTRERAS, G. (2008). “La protección penal del Derecho al medio ambiente y los Derechos económico-sociales en un período de crisis del Derecho y del Estado de Derecho”. En: QUINTERO

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

bienes jurídicos colectivos, como el medio ambiente, que, como consecuencia del modelo económico global predominante,² se ven gravemente afectados. A su vez, ante las nuevas formas de criminalidad, que a menudo solamente pueden ser cometidas por entidades y con el fin de evitar la impunidad de las personas jurídicas, muchas jurisdicciones han superado los dogmas individualistas y personalistas característicos del esquema tradicional de la teoría del delito, que solo considera a las personas físicas como las únicas capaces de vulnerar bienes jurídicos y cometer delitos. Esto ha servido para la construcción de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas.³

Actualmente, el Derecho penal se ha convertido en un mecanismo imprescindible para hacer frente a los riesgos sociales y ambientales derivados de la globalización económica. Ante la constatación de las diferentes formas de grave degradación ambiental causada por las actividades humanas alrededor del planeta, los Estados recurren al Derecho penal para mejorar la prevención aumentando las sanciones y, de esta manera, reducir los atentados graves contra el medio ambiente.⁴ Esto ha supuesto importantes reformas de los ordenamientos jurídicos penales de los Estados, que a su vez se han ido adaptando a los avances científicos y tecnológicos que determinan en cada momento el “*riesgo permitido*”.⁵ SIEBER y ENGELHART señalan que para hacer

OLIVARES, G. / MORALES PRATS, F. (coords.), *Estudios de Derecho Ambiental. Libro homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut* (pp. 271-301). Valencia: Tirant lo Blanch.

² BUSTOS RAMÍREZ, J. (1994). *Manual de derecho penal: parte general*. Barcelona: PPU, p. 103; SILVA SÁNCHEZ, J.M. (2001). *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 2^{da} ed., Madrid: Civitas, p. 122.

³ BACIGALUPO SAGGESE, S. (1998). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Barcelona: Bosch, p. 361.

⁴ SESSANO GOENAGA señala que “[l]a protección del medio ambiente por la extrema vía del recurso al Derecho penal es el reflejo de unas líneas de actuación dirigidas a la lucha contra la devastación de la naturaleza que han optado por la utilización de todos los medios jurídicos con que cuenta el Estado”. SESSANO GOENAGA, J.C. (2002). “La protección penal del medio ambiente. Peculiaridades de su tratamiento jurídico”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, vol. 4, núm. 11, pp. 1-34. En este sentido, el Derecho penal ambiental tiene entre sus fines “*luchar contra el paralelo proceso de degradación de los recursos naturales –y el correspondiente peligro para la vida humana y la supervivencia de numerosas especies de flora y fauna- que llega de la mano, de forma aparéntemente inevitable, de los avances tecnológicos*”. GARCÍA DEL BLANCO, M.V. (2009). “Responsabilidades empresariales en materia de ambiente natural (III): responsabilidad penal”. En: ALENZA GARCÍA, J.F. / BARRIOS BAUDOR, G.L. (coords.), *Ambiente natural, empresa y relaciones laborales* (pp. 507-549). Navarra: Aranzadi.

⁵ El riesgo permitido se entiende como el límite de ciertos riesgos que la sociedad está dispuesta a asumir. Estos riesgos provienen, por ejemplo, de las industrias que no adoptan todas las medidas de seguridad que deberían pues si tomaran estas medidas, seguramente no obtendrían los beneficios económicos esperados. *Vid.* PAREDES CASTAÑÓN, J.M. (1995). *El Riesgo Permitido en Derecho Penal*. Madrid: Ministerio de Justicia e Interior, pp. 10-15.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

frente a estos nuevos retos y desafíos de la sociedad del riesgo, las medidas penales se presentan como las más efectivas en comparación con las administrativas o civiles.⁶

En esta línea, como respuesta a las insuficientes medidas administrativas para prevenir graves impactos ambientales y a la inactividad e ineficacia que suele mostrar la administración para prevenir y controlar el deterioro ambiental, es común que los ordenamientos jurídicos internos criminalicen mediante leyes sectoriales, leyes generales ambientales o códigos penales, las conductas (acciones u omisiones) consideradas lesivas o que ponen en peligro grave el medio ambiente.⁷ En algunas jurisdicciones los ilícitos ambientales se consideran delitos potencialmente graves, ya que pueden generar importantes impactos negativos en los medios de subsistencia y en la salud de las personas, conllevar la extinción de especies amenazadas y degradar irreversiblemente el medio ambiente.⁸ Sin embargo, la categorización de los delitos contra el medio ambiente varía de una jurisdicción a otra, por lo que se ha de tener en cuenta que lo que en un país puede considerarse delito ambiental, en otro puede no serlo.

Por otro lado, como se constata a lo largo de la presente investigación, está ampliamente reconocido que las actividades empresariales afectan al medio ambiente. En otras palabras, las empresas (personas jurídicas) son a menudo las que llevan a cabo las operaciones que generan, intencional o negligentemente, graves consecuencias al medio ambiente. Por ello, intentar proteger el medio ambiente a través del Derecho penal ha servido para que algunas jurisdicciones reconozcan la responsabilidad penal de las personas jurídicas, dejando atrás el dogma de “*societas delinquere non potest*”⁹ ya que, como TIEDEMANN señala, “[t]he historic and classic limitation of criminal legal systems

⁶ SIEBER, U. / ENGELHART, M. (2014). *Compliance programs for the prevention of economic crimes in Germany – An empirical survey*. Berlin: Duncker & Humblot, pp. 25-26.

⁷ Por ejemplo: la contaminación industrial, la contaminación generada por los residuos urbanos, la contaminación acústica, el deterioro de los recursos naturales por la explotación de la biodiversidad y el comercio de especies de fauna y flora silvestres protegidas, entre otros.

⁸ LUNA, M. / VEENING, W. (2014). Policy Brief 2: Organised Environmental Crime The need for combating environmental crime as a serious and organised category of offense. Disponible en: <<http://efface.eu/sites/default/files/publications/EFFACE%20Policy%20Brief%202%20Nov%202014.pdf>> [último acceso: 16/10/2017].

⁹ Este principio fue consagrado por el Papa Inocencio IV en el siglo XIII con el fin de prevenir de la excomuniación papal a las compañías mercantiles, ciudades u otras entidades legales por los delitos cometidos por uno de sus miembros. BRODOWSKI, D. / ESPINOZA DE LOS MONTEROS DE LA PARRA, M. / TIEDEMANN, K. (2014). “Regulating Corporate Criminal Liability: An Introduction”. En: BRODOWSKI, D. / ESPINOZA DE LOS MONTEROS DE LA PARRA, M. / TIEDEMANN, K. / VOGEL, J. (eds.), *Regulating Corporate Criminal Liability* (pp. 1-6). Heidelberg-New York-Dordrecht-London: Springer.

to legal persons seems to be outdated in the light of social reality".¹⁰ No obstante, esto no quiere decir que los responsables individuales en el seno de las personas jurídicas no puedan ser perseguidos y sancionados penalmente cuando se intente desplazar la responsabilidad a las entidades ficticias, salvo que diera lugar a castigos desproporcionados por un mismo delito.

Los Estados han introducido la responsabilidad penal de las personas jurídicas en cumplimiento de sus obligaciones contenidas en los convenios e instrumentos internacionales y regionales. Aquellos Estados que reconocen la responsabilidad penal de las personas jurídicas han desarrollado sistemas de imputación especiales que varían entre las jurisdicciones. Todos ellos han tratado de dar una respuesta a este complejo asunto de la manera más garantista posible, tanto para las empresas acusadas como para las personas físicas involucradas. En el Derecho comparado se pueden identificar dos modelos de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas que han adoptado y desarrollado los Estados:¹¹

D) La responsabilidad penal derivada atribuye a las personas jurídicas el ilícito cometido por una persona física que haya realizado el comportamiento por cuenta y en beneficio de la entidad. Dependiendo del ordenamiento jurídico, el agente que comete el ilícito y transfiere la responsabilidad a la persona jurídica puede variar.¹² Algunos Estados utilizan el modelo de la identificación ("*identification model*") que responsabiliza a las empresas por los actos ilícitos y la culpabilidad de las personas físicas que ejercen el poder de dirección o control (superior) en su seno, las cuales son consideradas como la mente y voluntad de

¹⁰ TIEDEMANN, K. (2014). "Corporate Criminal Liability as a Third Track". En: BRODOWSKI, D. / ESPINOZA DE LOS MONTEROS DE LA PARRA, M. / TIEDEMANN, K. / VOGEL, J. (ed.), *Regulating Corporate Criminal Liability* (pp. 11-18). Heidelberg-New York-Dordrecht-London: Springer.

¹¹ Para un análisis más profundo sobre los modelos de imputación de las personas jurídicas, *vid.* BACIGALUPO SAGGESE, S. (2013). "El modelo de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos". En: ZUGALDÍA ESPINAL, J.M. / MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B. (coords.), *Aspectos prácticos de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas* (pp. 67-102). Navarra: Aranzadi; PÉREZ, A.I. (2013). "Modelos tradicionales de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas". En: Cuesta ARZAMENDI J.L. (dir.) / DE LA MATA BARRANCO, N.J. (coord.), *Responsabilidad penal de las personas jurídicas* (pp. 21-48). Pamplona: Aranzadi; NIETO MARTÍN, A. (2008). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*. Madrid: Iustel; LAUFER, W.S. (2006). *Corporate Bodies and Guilty Minds. The Failure of Corporate Criminal Liability*. Chicago: The University of Chicago Press, p. 636; HEINE, G. (1998). "Rethinking Criminal Liability of Enterprises". En: FAURE, M. / SCHWARZ, C.A. (eds.), *De strafrechtelijke en civielrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon* (pp. 163-178). Amberes: Intersentia; FISSE, B. / BRAITHWAITE, J. (1993). *Corporations, Crime and Accountability*. Cambridge: CUP, p. 146.

¹² PIETH, M. (2003). "Die Strafrechtliche Verantwortung des Unternehmens". *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, vol. 121, pp. 353-375.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

la empresa.¹³ Otros utilizan el modelo de la responsabilidad vicarial basada en la doctrina “*respondeat superior*” del *Common Law*, que responsabiliza a un superior por los actos de sus subordinados a causa de ausencia de vigilancia o control por parte del primero.¹⁴ Así, las empresas como empleadoras son responsables de los actos de sus empleados. Estos sistemas de responsabilidad derivada de las personas jurídicas tienen una mayor aceptación en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados.

II) La responsabilidad penal directa e independiente de las personas jurídicas reconoce la capacidad de acción y culpabilidad de las mismas a través de la suma de pensamientos y conductas individuales o por la evaluación de su cultura empresarial, de su sistema de organización o de su reacción frente al hecho delictivo realizado por la persona física.¹⁵ Se entiende por tanto que las empresas son responsables por los hechos delictivos cometidos por ellas mismas. La responsabilidad directa e independiente es de reciente aparición, con un enfoque más amplio que cada vez adquiere mayor importancia. Teniendo en cuenta las dificultades de individualizar la responsabilidad en los complejos entramados empresariales, este modelo no requiere la responsabilidad de una persona física para transferirla a la empresa. Por tanto, suprime total o parcialmente la identificación del agente culpable en el seno de la empresa. Por el contrario, considera a las empresas como sujetos capaces de cometer delitos por el incumplimiento de sus deberes de control y vigilancia. Se trata de una responsabilidad directa basada en la capacidad de organización y en la supervisión que ejercen las empresas en sus actividades del día a día. En la doctrina, este modelo suscita la división entre partidarios y oponentes, lo que ha limitado su inclusión en los ordenamientos jurídicos internos.¹⁶

Por lo general, los Estados utilizan uno o una combinación de estos modelos.

¹³ PIETH, M. (2014). “Article 2. The Responsibility of Legal Persons”. En: PIETH, M. / LOW, L.A. / BONNUCI, N. (eds.), *The OECD Convention on Bribery: A Commentary* (pp. 212-251). 2^{da} ed., Cambridge: CUP.

¹⁴ WELLS, C. (2005). “Corporate Criminal Responsibility”. En: TULLY, S. (ed.). *Research handbook corporate legal responsibility* (pp. 147-158). Cheltenham-Northampton: Edward Elgar Publishing.

¹⁵ GOBERT, J. (1994). “Corporate Criminality: Four Models of Fault”. *Legal Studies*, vol. 14, núm. 3, pp. 393-410.

¹⁶ VERRYDT, L. (2014). “Corporate Involvement in International Crimes: An Analysis of the Hypothetical Extension of the International Criminal Court’s Mandate to Include Legal Persons”. En: BRODOWSKI, D. / ESPINOZA DE LOS MONTEROS DE LA PARRA, M. / TIEDEMANN, K. / VOGEL, J. (eds.), *Regulating Corporate Criminal Liability* (pp. 281-294). Heidelberg-New York-Dordrecht-London: Springer.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

En cuanto a las sanciones penales existentes para las personas jurídicas, actualmente, gracias a la doctrina y a los instrumentos internacionales, el catálogo es más homogéneo a nivel global y abarca tres grandes grupos de penas graduables y proporcionales en función de específicas atenuantes y agravantes,¹⁷ que se analizan a continuación.

En primer lugar, la gran mayoría de las legislaciones penales contemplan como sanción idónea para las personas jurídicas las de carácter pecuniario, es decir, las multas.¹⁸ Si las personas jurídicas no cumplen con el pago de la multa impuesta, en algunas jurisdicciones se recurre al embargo del patrimonio. En caso de insolvencia se corre el riesgo de no cumplirse la pena.¹⁹

En segundo lugar, además de la multa, progresivamente se han incorporado otro tipo de penas privativas o restrictivas de derechos para las personas jurídicas, que son facultativas y tienen como objetivo prevenir que se siga cometiendo la conducta delictiva. Estas son la exclusión del disfrute de ventajas o ayudas públicas, la prohibición de participar en licitaciones de contratación pública, la prohibición temporal o permanente para el ejercicio de actividades comerciales y la vigilancia y la intervención judicial. Estas penas se aplican con carácter excepcional, por lo que están

¹⁷ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. (2013). “Las penas de las personas jurídicas, y su determinación legal y judicial: regulación española”. En: FERNÁNDEZ TERUELO, J.G. (dir.), *Estudios Penales en Homenaje al Profesor Fabio Suárez Montes* (pp. 195-218). Oviedo: Constitutio Criminalis Carolina.

¹⁸ De acuerdo con WEIGEND, los delitos cometidos por empresas tienen como objetivo final producir beneficios económicos, por lo que las sanciones de carácter monetarias que priven a las empresas de los beneficios ilícitamente obtenidos constituyen un arma eficaz para evitar conductas ilícitas de las empresas. WEIGEND, T. (1997). “Los sistemas penales frente al reto del crimen organizado”. *Revue internationale de droit pénal*, vol. 68, pp. 550-564.

¹⁹ La doctrina cuestiona la eficacia de la multa como sanción penal apropiada para las ETN. Las multas pueden ser consideradas como los castigos menos gravosos para estas entidades. De hecho, pueden concebirse como un coste extra que deben asumir para el desarrollo de sus actividades, especialmente cuando el beneficio obtenido es mucho mayor que la cuantía de la multa. LUNA, M. / VEENING, W. (2014). *op. cit.*, p. 3. Así, se reduce el efecto punitivo y disuasorio en el comportamiento empresarial que dio lugar a la infracción de la ley, ya que solo tienen como finalidad castigar la conducta ilegal, más no exigen un cambio. En esta línea, WELLS señala que “*finis do not seem to be related to the corporation’s means nor necessarily related to the severity of harm caused*”. WELLS, C. (2002). *Corporations and Criminal Responsibility*. 2^{da} ed., Oxford: OUP, p. 32. Por tanto, se considera que las sanciones con verdadero efecto disuasorio y preventivo en las empresas se pueden encontrar en otro tipo de represalias no pecuniarias como puede ser el servicio comunitario o la publicidad negativa por el hecho de ser responsable cometer un delito. Este tipo de sanciones no solo repercute en las empresas, sino en la opinión pública y en los consumidores. GRUNER, R. (1993). “Beyond Fines: Innovative Corporate Sentences under Federal Sentencing Guidelines”. *Washington University Law Review*, vol. 71, núm. 2, 1993, pp. 292-295. En los casos de delitos ambientales es conveniente también una sanción que implicaría que implique la obligación de reparar los daños ambientales causados a consecuencia de la actividad ilícita. FAURE, M.G. (2010). “Effective, Proportional and Dissuasive Penalties in the Implementation of the Environmental Crime and Ship-source Pollution Directives: Questions and Challenges”. *European Energy and Environmental Law Review*, vol. 19, núm. 6, pp. 256-278. En este sentido, en la mayoría de los Estados miembros de la UE contemplan sanciones que tienen por objeto restablecer el medio ambiente al estado anterior al daño causado. EFFACE (2015). *op. cit.*, p. 28.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

sujetas al análisis previo de cada caso.²⁰ No obstante, en la práctica, su aplicación es escasa.

En tercer lugar, se contempla la disolución definitiva de la persona jurídica, comparable con la pena de muerte en una persona física.²¹ Es decir, las personas jurídicas pierden su personalidad jurídica. Esta sanción ha sido incluida en muchos ordenamientos como la más severa de las sanciones por su relevancia para la lucha contra el crimen organizado. Se limita a supuestos en los que se crean organizaciones para realizar actos delictivos.²² Esta pena se aplica pocas veces, pues los tribunales son reacios a sancionar a las personas jurídicas con una pena con efectos tan definitivos.²³

La evolución histórica de la responsabilidad penal de las personas jurídicas está encaminada a la lucha contra la delincuencia empresarial.²⁴ Cuanto mayor es la intervención de las empresas en el tejido socioeconómico de un Estado, mayor es su implicación en actividades delictivas que ponen en riesgo bienes jurídicos, como la economía, los instrumentos financieros, los sistemas financieros, la seguridad de las personas y el medio ambiente, que para poder ser vulnerados se precisa de una organización. Por lo general, los delitos en los que inciden con más frecuencia las ETN son:

- Delitos económicos y financieros consistentes en transacciones ilegales, fusiones y absorciones irregulares, evasión fiscal, soborno a funcionarios públicos y otros ilícitos contables.
- Delitos contra los consumidores, que van desde prácticas ilegales de *marketing*, venta de productos adulterados, manipulación de precios y etiquetamiento falso.
- Delitos contra los trabajadores, que se cometen directamente en el contexto de las relaciones laborales, entre los que se incluyen acciones de discriminación sexual y racial, vulneración de normas salariales, de derechos de asociación y acción colectiva y de derechos de salud y seguridad en el trabajo.

²⁰ DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (2010). “Responsabilidad de personas jurídicas”. En: ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (dir.), *Memento Experto (Reforma Penal 2010)* (pp. 11-57). Madrid: Francis Lefebvre.

²¹ ENGELHART, M. (2014). *op. cit.*, pp. 54-55.

²² TIEDEMANN, K. (2014). *op. cit.*, p. 12.

²³ FARALDO CABANA, P. (2013). “¿Es la multa una pena apropiada para las personas jurídicas?” *European inklings (Eui)*. Armonización penal en Europa, núm. 2, pp. 77-113.

²⁴ FOFANI, L. (2005). “Bases para una imputación subjetiva de la persona moral: ¿hacia una culpabilidad de las personas jurídicas?” En: BOIX REIG, J. / BERNARDI, A. (dir.), *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores* (pp. 305-320). Madrid: Iustel.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

- Delitos contra el medio ambiente, que abarcan las emisiones ilegales a la atmósfera, contaminación del agua, aire y suelo, vertidos de sustancias tóxicas y peligrosas, tala ilegal, comercio de especies de flora y fauna protegidas y pesca ilegal.²⁵

Estos son solo algunos ejemplos dentro del amplio abanico de delitos en los que pueden estar implicadas las ETN hoy en día, entendiéndose, por tanto, que los delitos contra el medio ambiente forman parte de los delitos corporativos.²⁶

A pesar de la proliferación de los delitos corporativos, la responsabilidad de las empresas aún no es una característica universal de los ordenamientos jurídicos contemporáneos e, incluso, en algunos Estados está prohibido constitucionalmente.²⁷ Por lo tanto, un número creciente de países ha aceptado alguna forma de responsabilidad penal de las empresas o su equivalente a través de procedimientos administrativos, sin embargo, existen divergencias de opiniones dada la complejidad de la cuestión.²⁸ La negativa de algunos Estados a reconocer la responsabilidad penal de las empresas se debe a las diferencias en los modelos atribución de intención y de culpa, la determinación del grado de culpabilidad colectiva, el tipo de prueba requerida para imponer sanciones a las personas jurídicas y las sanciones apropiadas, a fin de evitar la penalización de partes inocentes.²⁹ En estos casos, en los que no se reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se puede perseguir a las personas físicas

²⁵ TOMBS, S. / WHYTE, D. (2015). *La empresa criminal. Por qué las corporaciones deben ser abolidas*. Barcelona: Icaria editorial, pp. 51-64.

²⁶ NELLEMAN, C. / HENRIKSEN, R. / RAXTER, P. / ASH, N. / MREMA, E. (2014). *The Environmental Crime Crisis – Threats to Sustainable Development from Illegal Exploitation and Trade in Wildlife and Forest Resources*. Nairobi: UNEP-INTERPOL, p. 15.

²⁷ ALLENS ARTHUR ROBINSON (2008). 'Corporate Culture' as a Basis for the Criminal Liability of Corporations. Disponible en: <<https://business-humanrights.org/sites/default/files/reports-and-materials/Allens-Arthur-Robinson-Corporate-Culture-paper-for-Ruggie-Feb-2008.pdf>> [último acceso: 27/09/2016]; ZERK, J.A. (2010). *op. cit.*, p. 22.

²⁸ Respecto a esta cuestión, ZERK señala también que “[t]he treatment of corporate criminal responsibility at domestic level is complex and there are many differences between jurisdictions in the kinds of organizations that can be held liable, the kinds of offences for which corporate entities can be liable, and tests used to establish liability. These variables can also inter-relate: the tests for corporate criminal liability can vary, for instance, depending on the type of offence involved”. ZERK, J. (2014). *op. cit.*, p. 32.

²⁹ *Ibid.*, p. 32-43. Un estudio comparativo de 2016 en el que se analizan 24 jurisdicciones demuestra las divergencias entre los Estados respecto al reconocimiento de la responsabilidad penal de las empresas. En 14 de las jurisdicciones comparadas se reconoce la responsabilidad penal de las empresas de manera general para todos los delitos (Australia, Bélgica, China, España, Estados Unidos, Francia, Hong Kong, Japón, Luxemburgo, Países Bajos, Papúa Nueva Guinea, Reino Unido, Singapur y Tailandia). En 4 se reconoce únicamente para determinados delitos (Indonesia, Mongolia, Portugal y Sudáfrica) y en 5 no existen disposiciones relacionadas con esta cuestión (Alemania, Brasil, Polonia, Rusia y Suecia). LINKLATERS (2016). Corporate criminal liability. A review of law and practice across the globe. Disponible en: <www.allens.com.au/pubs/pdf/ibo/CorporateCriminalLiabilityPublication_2016.pdf> [último acceso: 13/02/2017].

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

responsables en el seno empresas, ya sea al operario que realiza la acción o a quienes la ordenan, en función de la modalidad de atribución legal concreta de responsabilidad penal.

En el contexto europeo, como se analiza en los siguientes apartados, en la mayoría de las jurisdicciones se identifica a las empresas como posibles sujetos activos de los delitos contra el medio ambiente.³⁰ De hecho, “*la mayoría de las conductas sancionadas por los códigos penales se refieren a las empresas industriales ya que rara vez un individuo aislado puede provocar emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, marítimas o subterráneas o captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales [...]*”.³¹ Cabe destacar que muchas empresas europeas están implicadas directa o indirectamente en estos delitos a través de sus operaciones globales, como lo ha demostrado un informe de *CCFD-Terre Solidaire* sobre conflictos relacionados con la extracción de recursos naturales, en el que llama la atención la implicación de las empresas europeas en el conflicto de la extracción de minerales en la RDC que ha dado lugar a que se cometan toda clase de delitos a través de sus actividades o de terceros en beneficio de las mismas.³²

Los delitos contra el medio ambiente son bastante lucrativos, por lo que las ETN suelen incurrir en este tipo de actividades delictivas para la obtención de beneficios

³⁰ En algunos países como Hungría, Francia, los Países Bajos o Bélgica las empresas pueden ser responsables con carácter general por todos los delitos contemplados en sus ordenamientos, excepto aquellos que solo las personas físicas pueden ser consideradas responsables (asesinato, homicidio o violación). Mientras tanto, otros Estados, como España, República Checa, Dinamarca, Finlandia o Polonia atienden a un sistema de *numerus clausus* de supuestos, por lo que solamente se puede exigir la responsabilidad de un número limitado de delitos previstos. Vid. CLIFFORD CHANCE (2012). *Corporate Liability in Europe*. Londres: Clifford Chance. De acuerdo con datos de AGOUES MENDIZABAL, “[c]oncretamente, en el 50 % de los Estados miembros las personas jurídicas pueden ser sancionadas por todo tipo de delitos en la medida en que la legislación no distingue entre las personas físicas y las personas jurídicas a esos efectos. En el 9% de los Estados miembros las leyes han introducido la responsabilidad penal de las personas jurídicas para categorías determinadas de delitos y el 41% de Estados prevén la responsabilidad penal de estas personas para categorías específicas de delitos”. AGOUES MENDIZABAL, C. (2013). “La responsabilidad penal y/o sancionadora de las personas jurídicas en los distintos Estados miembros de la UE”. *European inklings (EUi)*. Armonización penal en Europa, núm. 2, pp. 34-51; VERMEULEN, G. / DE BONDT, W. / RYCKMAN, C. (2012). *Liability of legal persons for offences in the EU*. Amberes: Maklu, pp. 81-82.

³¹ BORRILLO, D. (2011). “Delitos ecológicos y derecho represivo del medio ambiente: reflexiones sobre el derecho penal ambiental en la Unión Europea”. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, vol. 3 núm. 1, pp. 1-14.

³² CCFD-TERRE SOLIDAIRE (2014). Los recursos naturales en el corazón de los conflictos actuar por una legislación europea ambiciosa. Disponible en: <<http://ccfd-teresolidaire.org/IMG/pdf/ccfd-los-recursos-naturales-en-el-corazon-de-los-conflictos.pdf>> [último acceso: 06/10/2016].

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

económicos.³³ A diferencia de otros ilícitos, a menudo son resultado de actividades consideradas lícitas dentro del modelo económico global. Aun así, las ETN en ocasiones se apoyan en grupos criminales organizados para la reducción de costes de sus actividades. Estos grupos realizan actividades ilícitas basadas en el flujo de recursos naturales y comercio ilegal de sustancias peligrosas, por ejemplo, con un gran valor económico e impactos negativos en las comunidades próximas.³⁴ Un informe del *Centre for Research on Multinational Corporations* (SOMO) evidenció que los socios comerciales de varias empresas holandesas en las cadenas de suministro de carbón estaban implicados en actividades delictivas.³⁵

En este sentido, en la industria forestal y maderera es frecuente que la tala ilegal se lleve a cabo por grupos criminales organizados auspiciados por las ETN. Estos grupos, que comercian con las ETN, cometen gran parte de los delitos contra el medio ambiente en los Estados del Sur Global gracias a los bajos riesgos y altos beneficios de un mercado

³³ ENVIRONMENTAL INVESTIGATION AGENCY (2008). *Environmental Crime a Threat to our Future*. Londres: EIA, pp.1-2. Dada la motivación económica, los delitos contra el medio ambiente van acompañados en numerosas ocasiones de los denominados “white collar environmental crimes”, consistentes en la corrupción, el blanqueo de dinero, la evasión de impuestos, el fraude, el tráfico de drogas, etc. NELLEMAN, C. / HENRIKSEN, R. / KREILHUBER, A. / STEWART, D. / KOTSOVOU, M. / RAXTER, P. / MREMA, E. / BARRAT, S. (2016). *The Rise of Environmental Crime - A Growing Threat to Natural Resources, Peace, Development and Security*. Nairobi: UNEP-INTERPOL, pp. 64-66. En muchos casos, las empresas se ven implicadas en actos de corrupción con las autoridades locales para obtener la concesión de la explotación de determinados recursos naturales, ya que la corrupción favorece en gran medida la comisión de delitos contra el medio ambiente. Muchos funcionarios del gobierno, instituciones intergubernamentales están en complicidad con ETN y grandes negocios nacionales a quienes les otorgan de manera irregular permisos, tierras y derechos de extracción y les permiten con una clara impunidad. SKINNIDER, E. (2011). *Victims of Environmental Crime - Mapping the Issues*. Disponible en: <www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_22/PNI_Workshop/Paper_I_CCLR_CJP_PNI-Workshop.pdf> [último acceso: 27/11/2016]. Por ejemplo, las empresas *ENI* y *Snamprogetti Netherlands B.V.* fueron condenadas en 2010 por la corrupción de autoridades nigerianas para obtener concesiones de perforación. US DEPARTMENT OF JUSTICE (2010). *Snamprogetti Netherlands B.V. Resolves Foreign Corrupt Practices Act Investigation and Agrees to Pay \$240 Million Criminal Penalty*. Disponible en: <<https://www.justice.gov/opa/pr/snamprogetti-netherlands-bv-resolves-foreign-corrupt-practices-act-investigation-and-agrees>> [último acceso: 02/03/2017]. Como bien señala MORIMOTO, “TNCs pay bribes to foreign officials in order to obtain favorable treatment in respect of, for example, licensing decisions and the awarding of government procurement contracts, and, after having gained business opportunities, TNCs cause damage to the environment and to human health in the host countries”. MORIMOTO, T. (2005). *op. cit.*, p. 156. Por tanto, las prácticas de corrupción en los *host States* del Sur Global pueden obstaculizar de forma significativa la protección del medio ambiente contra los abusos de las empresas, así como los mecanismos para hacer efectiva la responsabilidad de las mismas.

³⁴ De acuerdo con datos de la GLOBAL INITIATIVE AGAINST TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME, en 2014, el valor de la tala ilegal ascendió a 100 mil millones de dólares, el comercio de vida silvestre a \$ 19 mil millones de dólares, el de la pesca ilegal a 23 mil millones de dólares y el comercio de sustancias prohibidas que agotan el ozono a 68 mil millones de dólares. GLOBAL INITIATIVE AGAINST TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME (2014). *The Global Response to Transnational Organized Environmental Crime*. Ginebra: The Global Initiative against Transnational Organized Crime, p. 7.

³⁵ WILDE-RAMSING, J. / STEINWEG, T. / RACZ, K. / SCHEELE, F. (2013). *The Black Box Obscurity and Transparency in the Dutch Coal Supply Chain*. Ámsterdam: SOMO, pp. 31-45.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

internacional escasamente regulado de madera y productos forestales. En otras palabras, la demanda del producto a precios bajos en los mercados de consumo en los Estados del Norte Global propicia la tala ilegal en los Estados del Sur Global, que beneficia a las grandes ETN europeas y amenaza valiosos espacios naturales como la Amazonía u otros localizados en África Occidental y Central y al este de Asia.³⁶

La vía penal cumple, por tanto, una función preventiva pues la posibilidad de que las empresas incurran en la responsabilidad penal tiende a incentivarlas de manera más efectiva a adoptar las medidas necesarias para prevenir la comisión de conductas perjudiciales para el medio ambiente, ya que ser identificadas como culpables de un delito ambiental las estigmatiza. Por tanto, mediante la aplicación de una gestión adecuada y la creación de unas estructuras de supervisión más eficaces que garanticen el cumplimiento de la ley se cumpliría el efecto disuasivo necesario para evitar o al menos reducir los impactos ambientales.³⁷ Las consecuencias recaen directamente en su imagen y en su reputación, así como en las propias sanciones penales aplicables a la comisión de un delito que pueden ser muy onerosas.³⁸ Así, aunque carezca de una función reparadora, la vía penal permite exponer ciertas prácticas empresariales que deben ser perseguidas y sancionadas por los Estados.

Por consiguiente, esta vía constituye otro de los recursos judiciales existentes para hacer efectiva la responsabilidad de las ETN europeas por los impactos ambientales causados en el desarrollo de sus actividades en Estados del Sur Global. No obstante, presenta importantes obstáculos sustantivos y procesales, que se analizan a continuación.

En relación a los obstáculos sustantivos, estos radican en que a pesar de los avances del Derecho penal para adaptarse al contexto contemporáneo, aún existe cierta divergencia en relación al reconocimiento de la responsabilidad penal de las empresas y de la criminalización de conductas adversas al medio ambiente. No todos los Estados reconocen la responsabilidad penal de las personas jurídicas ni todos recurren a la tutela

³⁶ ENVIRONMENTAL INVESTIGATION AGENCY (2008). *op. cit.*, p. 6.

³⁷ La función preventiva opera sobre la suposición de que las personas racionales están influenciadas a actuar de cierta manera por el temor de ser perseguidas penalmente y, lo que es más importante, de ser sancionadas penalmente. Por tanto, las consecuencias de hacer efectiva la responsabilidad penal influyen en el comportamiento de las personas. *Vid.* CRONIN-FURMAN, K. / TAUB, A. (2013). "Lions and Tigers and Deterrence, Oh My: Evaluating Expectations of International Criminal Justice". En: SCHABAS, W.A. / MCDERMOTT, Y. / HAYES, N. (eds.), *The Ashgate Research Companion to International Criminal Law* (pp. 435-474). Londres-Nueva York: Routledge.

³⁸ SMITH, S. (1995). "Changing Corporate Environmental Behaviour: Criminal Prosecutions as a Tool of Environmental Policy". En: ECKERSLEY, R. (ed.), *Markets, the State and the Environment towards Integration* (pp. 261-274). Melbourne: McMillan Education Australia.

penal para la protección del medio ambiente. A su vez, hacen falta normas sustantivas que permitan responsabilizar penalmente a la matriz o a sus directivos y ejecutivos por la falta de supervisión y control de las actividades de sus filiales y empresas subcontratadas en terceros Estados.

En cuanto a los obstáculos procesales, cabe resaltar que en muchas jurisdicciones, tanto del Norte Global como del Sur Global, dada la dificultad de técnica o bien a la tolerancia de ciertas conductas en beneficio del desarrollo económico,³⁹ la investigación, persecución y sanción de los delitos contra el medio ambiente no constituyen una prioridad en comparación con los delitos tradicionales, como el blanqueo de capitales, la evasión fiscal, la falsificación de documentos y el tráfico de drogas, entre otros.⁴⁰ Sin embargo, se obvia el hecho de que los daños al medio ambiente son acumulativos y producen desastres ambientales, contribuyen al cambio climático, afectan a la salud y calidad de vida de las personas, a menudo las más vulnerables. Una situación similar se da en los casos de delitos corporativos, en que dada la complejidad de la investigación y de la persecución de los actos ilícitos cometidos en el seno de las empresas, las autoridades se muestran reacias a ejercer la acción penal,⁴¹ manteniendo así los niveles de impunidad de las empresas.

2. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS EMPRESAS POR IMPACTOS AMBIENTALES

Tras las reflexiones iniciales, en este apartado se analizan convenios e instrumentos internacionales y de la UE con el fin de determinar las obligaciones de los Estados de responsabilizar penalmente a las empresas por los impactos ambientales causados en el desarrollo sus actividades. Por lo tanto, se estudia el impacto y el alcance de los textos supranacionales en la adopción de normas sustantivas que permitan perseguir y sancionar a las empresas por delitos ambientales a nivel nacional.

³⁹ KORSELL, L.E. (2001). “Big stick, little stick: strategies for combating environmental crime”. *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime*, vol. 2, núm. 2, pp. 127-148.

⁴⁰ ENVI CRIMENET (2015). *Intelligence Project on Environmental Crime*. La Haya: IPEC, pp. 11-12.

⁴¹ BERNAZ, N. (2017). *op. cit.*, p. 285.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

2.1. La responsabilidad penal de las empresas por impactos ambientales en los instrumentos internacionales

Los Estados incorporan y definen infracciones en sus ordenamientos internos derivadas de convenios e instrumentos internacionales,⁴² muchos de los cuales fomentan la responsabilidad penal de las empresas a nivel nacional para reprimir determinadas conductas de distinta naturaleza y gravedad.⁴³ De acuerdo con CLAPHAM, “*the international legal order has already adapted to define corporate crimes in international law and to obligate States to criminalize [corporate] behavior*”.⁴⁴ Esto, desafortunadamente, reafirma el argumento doctrinal de que las empresas solo están sujetas al Derecho internacional de manera indirecta.

Por ejemplo, en el marco de las Naciones Unidas, algunos de los textos normativos internacionales que contienen disposiciones que inciden en la responsabilidad penal de las empresas son: la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, de 30 de noviembre de 1973 (artículo 2.f);⁴⁵ el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, de 9 de diciembre de 1999 (artículo 5);⁴⁶ la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 15 de noviembre de 2000 (artículo 10);⁴⁷ la Convención

⁴² ARROYO ZAPATERO, L. (2013). “La armonización internacional del Derecho penal. Hechos, actores y procesos en los caminos de la armonización”. *European inklings (EUI). Armonización penal en Europa*, núm. 2, pp. 14-21.

⁴³ Por ejemplo: tortura, trata de seres humanos, explotación sexual de menores, esclavitud, explotación laboral y empleo ilegal, racismo, xenofobia y discriminación, crimen organizado, terrorismo, delitos contra el medio ambiente, corrupción, tráfico, producción y almacenamiento ilegal de armas, blanqueo de capitales, delitos contra el sistema financiero, cibercrímenes y piratería, entre otras. *Vid.* MONGELARD, E. (2006). “Responsabilidad civil de las empresas por violaciones del derecho internacional humanitario”. *International Review of the Red Cross*, núm. 863, pp.1-30.

⁴⁴ CLAPHAM, A. (2000). “The Question of Jurisdiction under International Criminal Law over Legal Persons: Lessons from the Rome Conference on an International Criminal Court”. En: KAMMINGA, M.T. / ZIA-ZARIFI, S. (eds.), *Liability of Multinational Corporations under International Law* (pp. 139-195). La Haya-Londres-Boston: Kluwer Law International.

⁴⁵ Convención Internacional Sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid adoptada y abierta a la firma y ratificación por la asamblea general en su resolución 3068 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973. Disponible en: <www.oas.org/dil/esp/1973_Convencion_Internacional_sobre_la_Represion_y_el_Castigo_del_Crimen_de_Apartheid.pdf> [último acceso: 06/04/2017].

⁴⁶ Convenio para la Represión de la Financiación del Terrorismo, de 9 de diciembre de 1999. Disponible en: <www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_conve_inter_repre_finan_terro.pdf> [último acceso: 06/04/2017].

⁴⁷ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, 15 de noviembre de 2000. Disponible en: <www.unodc.org/pdf/cld/TOCebook-s.pdf> [último acceso: 06/04/2017].

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de 31 de octubre de 2003 (artículo 26)⁴⁸ y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, de 21 de diciembre de 1965 (artículo 2.1.d y 4.b).⁴⁹

Desde 1998 el Consejo de Europa también ha incluido disposiciones sobre la responsabilidad de las empresas en sus instrumentos normativos: el Convenio sobre la Protección del Medio Ambiente mediante el Derecho Penal, de 4 de noviembre de 1998, ETS núm. 172 (artículo 9);⁵⁰ el Convenio Penal sobre la Corrupción, de 27 de enero de 1999, ETS núm. 173 (artículo 18);⁵¹ el Convenio sobre Cibercriminalidad, de 23 de noviembre de 2001, ETS núm. 185 (artículo 12);⁵² el Convenio sobre la Prevención del Terrorismo, de 15 de mayo de 2005, ETS núm. 196 (artículo 20);⁵³ el Convenio sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos, 16 de mayo de 2005, ETS núm. 197 (artículo 22);⁵⁴ el Convenio del Consejo de Europa sobre el Blanqueo, la Investigación, la Incautación y el Decomiso del Producto del Delito y sobre la Financiación del Terrorismo, 16 de mayo de 2005, ETS núm. 198 (artículo 10);⁵⁵ el Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Niños contra la Explotación y el Abuso, de 25 de octubre de 2007, ETS núm. 201 (artículo 26)⁵⁶ y el Convenio sobre la

⁴⁸ Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de 31 de octubre de 2003, de 31 de octubre de 2003. Disponible en: <www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf> [último acceso: 06/04/2017].

⁴⁹ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, de 21 de diciembre de 1965. Disponible en: <www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx> [último acceso: 06/04/2017].

⁵⁰ Convenio sobre la Protección del Medio Ambiente mediante el Derecho Penal, de 4 de noviembre de 1998, ETS núm. 172. Disponible en: <www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/172> [último acceso: 06/04/2017].

⁵¹ Convenio Penal sobre la Corrupción, de 27 de enero de 1999, ETS núm. 173. Disponible en: <www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/173> [último acceso: 06/04/2017].

⁵² Convenio sobre Cibercriminalidad, de 23 de noviembre de 2001, ETS núm. 185. Disponible en: <www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/185> [último acceso: 06/04/2017].

⁵³ Convenio sobre la Prevención del Terrorismo, de 15 de mayo de 2005, ETS núm. 196. Disponible en: <www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/196> [último acceso: 06/04/2017].

⁵⁴ Convenio sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos, 16 de mayo de 2005, ETS núm. 197. Disponible en: <www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/197> [último acceso: 06/04/2017].

⁵⁵ Convenio del Consejo de Europa sobre el Blanqueo, la Investigación, la Incautación y el Decomiso del Producto del Delito y sobre la Financiación del Terrorismo, 16 de mayo de 2005, ETS núm. 198. Disponible en: <<http://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/198>> [último acceso: 06/04/2017].

⁵⁶ Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Niños contra la Explotación y el Abuso, de 25 de octubre de 2007, ETS núm. 201. Disponible en: <www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/207> [último acceso: 06/04/2017].

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

Falsificación de Productos Médicos y Delitos Similares que entrañan Amenazas para la Salud Pública, de 28 de octubre de 2011, ETS núm. 211 (artículo 11).⁵⁷

Otras organizaciones internacionales y regionales han seguido esta línea, como, por ejemplo, la OCDE con el Convenio para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, de 17 de diciembre de 1997 (artículo 2).⁵⁸ En esta misma línea, la Organización de Estados Americanos adoptó el Convenio Interamericano contra la Corrupción, de 29 de marzo de 1996 (artículo 8.1)⁵⁹. Asimismo, la Comunidad del África Meridional para el Desarrollo adoptó el Protocolo contra la Corrupción, de 14 de agosto de 2001 (artículo 4.2);⁶⁰ y, finalmente, la Unión Africana, el Convenio para Prevenir y Combatir la Corrupción, de 14 de agosto de 2001 (artículo 11.1).⁶¹ Otros instrumentos voluntarios también fomentan la responsabilidad penal de las empresas, como por ejemplo los Estándares Internacionales sobre la Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación del Grupo de Acción Financiera Internacional, de 2014.⁶²

Según estos convenios e instrumentos internacionales, los Estados Parte deben incorporar en sus ordenamientos jurídicos internos las medidas legales aplicables a las personas jurídicas que cometan los hechos ilícitos en determinados ámbitos expuestos a la delincuencia empresarial.⁶³ Un claro ejemplo es la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 2000, que impone que “[c]ada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con

⁵⁷ Convenio sobre la Falsificación de Productos Médicos y Delitos Similares que entrañan Amenazas para la Salud Pública, de 28 de octubre de 2011, ETS núm. 211. Disponible en: <www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/211> [último acceso: 06/04/2017].

⁵⁸ Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, adoptada por la Conferencia Negociadora el 21 de noviembre de 1997. Disponible en: <www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_Spanish.pdf> [último acceso: 06/04/2017].

⁵⁹ Convenio Interamericano contra la Corrupción, de 29 de marzo de 1996. Disponible en: <www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_contra_Corrupcion.asp> [último acceso: 06/04/2017].

⁶⁰ Protocolo Against Corruption, de 14 de agosto de 2004. Disponible en: <www.sadc.int/files/7913/5292/8361/Protocol_Against_Corruption2001.pdf> [último acceso: 06/04/2017].

⁶¹ African Union Convention on Preventing and Combating Corruption, de 1 de Julio de 2003. Disponible en: <www.au.int/en/treaties/african-union-convention-preventing-and-combating-corruption> [último acceso: 06/04/2017].

⁶² Estándares Internacionales sobre la Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación del Grupo de Acción Financiera Internacional, de 2014. Disponible en: <<http://cocaineroute.eu/wp-content/uploads/2015/08/Estandares-internacionales-sobre-la-lucha-contra-el-LAFT-GAFILAT-v1.pdf>> [último acceso: 06/04/2017].

⁶³ DE SCHUTTER, O. (2004a). *op. cit.*, p. 6.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado” (artículo 10.1).⁶⁴

La fórmula común de estos convenios e instrumentos internacionales tiene un enfoque abierto en cuanto al tipo de responsabilidad para las empresas que el Estado Parte puede adoptar en su ordenamiento jurídico interno por la conducta contraria a lo dispuesto en los textos internacionales. Es decir, los Estados Parte tienen la posibilidad de elegir discrecionalmente entre la responsabilidad penal, administrativa o civil, siempre y cuando sea efectiva, proporcionada y disuasoria. Por ejemplo, el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la utilización de Niños en la Pornografía, de 2000, señala que *“los Estados Parte adoptarán, cuando proceda, disposiciones que permitan hacer efectiva la responsabilidad de personas jurídicas [...] la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser penal, civil o administrativa” (artículo 3.4).⁶⁵*

Se atiende a esta fórmula abierta debido a la falta de consenso entre los Estados sobre el reconocimiento de la responsabilidad penal de las empresas.⁶⁶ Esto permite que un Estado que no reconozca la responsabilidad penal de las personas jurídicas en su ordenamiento jurídico interno pueda ser parte de los Convenios y cumplir con sus obligaciones mediante medidas civiles o administrativas⁶⁷ que sean efectivas, proporcionadas y disuasorias y aplicables a las personas jurídicas.⁶⁸ Por ello no se contempla la obligación absoluta de establecer la responsabilidad penal si ello es incompatible con los principios jurídicos de un Estado.

⁶⁴ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, 15 de noviembre de 2000. Disponible en: <www.unodc.org/pdf/cld/TOCebook-s.pdf> [último acceso: 19/03/2017].

⁶⁵ Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, de 25 de mayo de 2000. Disponible en: <www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPACCRC.aspx> [último acceso: 19/03/2017].

⁶⁶ ENGELHART, M. (2014). “Corporate Criminal Liability from a Comparative Perspective”. En: BRODOWSKI, D. / ESPINOZA DE LOS MONTEROS DE LA PARRA, M. / TIEDEMANN, K. / VOGEL, J. (ed.), *Regulating Corporate Criminal Liability* (pp. 53-76). Heidelberg-Nueva York-Dordrecht-Londres: Springer.

⁶⁷ Cabe señalar que en ocasiones las sanciones administrativas pueden ser más severas que las sanciones penales, como la revocación de licencias o la suspensión o prohibición de determinadas actividades de las empresas. No obstante, son escasas este tipo de sanciones en la mayoría de las jurisdicciones. MACRORY, R. / WOODS, M. (2003) *Environmental Civil Penalties - A More Proportionate Response to Regulatory Breach*. Londres: University College London, pp. 15-16.

⁶⁸ HAIGH, K. (2008). “Extending the International Criminal Court’s Jurisdiction to Corporations”. *Australian Journal of Human Rights*, vol. 14, núm. pp. 199-219.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

En materia de medio ambiente sucede una situación totalmente diferente en relación a los convenios e instrumentos internacionales en este ámbito, ya que, a pesar de que son las principales responsables de algunas de las conductas prohibidas por los mismos, no inciden de la misma manera en la responsabilidad –penal- de las empresas que los textos referidos anteriormente.

Algunos organismos internacionales como el PNUMA, la Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito (UNODC), el *United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute* (UNICRI), la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), Interpol y la UE han incluido ciertas conductas contra el medio ambiente prohibidas por instrumentos internacionales en la categoría de crimen ambiental transnacional.⁶⁹ Como se puede observar en la Figura 10, se tratan de ilícitos que tienen carácter transfronterizo y se relacionan principalmente con el tráfico ilegal de recursos naturales (madera, minerales y especies de flora y fauna) y el comercio ilegal de sustancias peligrosas (sustancias que afectan el ozono y residuos peligrosos).⁷⁰

⁶⁹ Sobre una noción general sobre el crimen ambiental transnacional, *vid.* WRIGHT, G. (2011). “Conceptualising and combating transnational environmental crime”. *Trends in Organized Crime*, vol. 14, núm. 4, pp. 332-346. Cabe distinguir los crímenes transnacionales de los crímenes internacionales. Los crímenes transnacionales no se tratan de ofensas directas al Derecho internacional, sino de ofensas al Derecho nacional con dimensiones extraterritoriales. Por tanto, como se analiza en los siguientes apartados, el Derecho internacional no criminaliza de manera uniforme los impactos ambientales. ROSE, G. (2016). “International Jurisdictional Challenges in the Suppression of Transnational Environmental Crime”. En: LORRAINE E. / SCHAEDELA, W.H. (eds.), *Handbook of Transnational Environmental Crime* (pp. 322-345). Cheltenham: Edward Elgar.

⁷⁰ HAYMAN, G. / BRACK, D. (2002). *International Environmental Crime the Nature and Control of Environmental Black Markets*. Londres: Royal Institute of International Affairs, p. 5.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

Figura 10: Ilícitos considerados crímenes ambientales transnacionales

DELITO	INSTRUMENTO INTERNACIONAL
Comercio de ejemplares de especies protegidas de fauna y flora silvestres	Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres de 1973 (CITES)
Comercio ilegal o la utilización de sustancias destructoras del ozono	Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono de 1987
Transporte ilegal de residuos peligrosos	Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y otros desechos y su eliminación de 1988 Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques (MARPOL 73-78)
Pesca ilegal, incontrolada y no regulada	Contemplado en varios instrumentos adoptados por diversas organizaciones regionales pesquera y en leyes nacionales
Tala y comercio ilegal de productos de madera	Leyes nacionales y mecanismos de control regionales

Fuente: Elaboración propia a partir de GLOBAL INITIATIVE AGAINST TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME (2014). *The Global Response to Transnational Organized Environmental Crime*. Ginebra: The Global Initiative against Transnational Organized Crime.

La comunidad internacional presta especial atención a estas actividades ilegales por sus efectos globales pues, por lo general, la conducta delictiva se extiende más allá de la jurisdicción del *locus delicti* gracias a la globalización y al avance de las TIC, que facilitan la comisión de estos ilícitos transnacionales. Por tanto, dichas actividades se configuran como una amenaza para la seguridad humana,⁷¹ pudiendo afectar a la salud de las personas y la biodiversidad del planeta, generar catástrofes ambientales, como inundaciones e incendios forestales, y contribuir a las emisiones de GEI.⁷² El riesgo que conllevan los crímenes ambientales transnacionales requiere mayor apoyo político, pues

⁷¹ Según el Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo, se entiende que la seguridad humana consiste en la “[s]eguridad de las personas en sus vidas cotidianas, que se alcanza no mediante la defensa militar de las fronteras de un país, sino con la consecución del desarrollo humano, es decir, garantizando la capacidad de cada cual para ganarse la vida, satisfacer sus necesidades básicas, valerse por sí mismo y participar en la comunidad de forma libre y segura”. Vid. PÉREZ DE ARMIÑO, K. / AREIZAGA, M. (2006). Seguridad humana. Disponible en: <www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/204> [último acceso: 26/03/2017].

⁷² En este sentido, la GLOBAL INITIATIVE AGAINST TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME señala que “[e]nvironmental crimes have an impact greater than just natural resources and habitats: they affect human security in the form of conflict, rule of law and access to essentials such as safe drinking water, food sources and shelter”. GLOBAL INITIATIVE AGAINST TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME (2014). *op. cit.*, p. 6.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

es necesario adoptar fuertes medidas coercitivas contra los que realizan estas actividades ilegales.⁷³

Por otro lado, normalmente el flujo de las mercancías de los delitos señalados en la Figura 10 tiene lugar desde el Sur Global hacia el Norte Global,⁷⁴ salvo en el movimiento transfronterizo de los residuos tóxicos y peligrosos para su eliminación o en la exportación de RAEE, que por lo general ocurre de manera inversa por la reducción de precios en la gestión de los residuos en los Estados del Sur Global.

Se puede afirmar que los Estados de la UE son el origen y el destino del producto de muchos de los crímenes ambientales transnacionales anteriormente señalados.⁷⁵ Los clientes en los Estados miembros demandan, por ejemplo, especies amenazadas de vida silvestre y productos madereros que implican la comisión de un delito contra el medio ambiente en un tercer Estado. Verbigracia, gran parte de la madera tropical de Brasil, Indonesia o Malasia importada a la UE (Reino Unido, España y Francia) es procedente de la tala ilegal.⁷⁶ Otro ejemplo similar es la demanda global de productos pesqueros, que beneficia a un gran número de empresas domiciliadas en los Estados miembros de la UE, especialmente a las españolas,⁷⁷ pero que afecta a su vez a importantes fuentes de alimentación en los Estados del Sur Global.⁷⁸

En relación al comercio de ejemplares de especies protegidas de fauna y flora silvestres cabe destacar que los Estados europeos no solo son un importante punto de tránsito, sino uno de los destinos finales del tráfico ilegal de especies silvestres y en peligro de extinción.⁷⁹ Asimismo, cabe destacar los casos de tráfico ilegal de residuos peligrosos y de los RAEE, por ejemplo, el caso mencionado anteriormente de la exportación de los

⁷³ ENVIRONMENTAL INVESTIGATION AGENCY (2008). *op. cit.*, p. 1.

⁷⁴ WRIGHT señala que el crimen ambiental transnacional “*is conducted as a business [...], meeting a demand with an illegal supply [...] in general, this demand originates in the Global North, while supply comes from the Global South, just as with the trade in drugs and people*”. WRIGHT, G. (2011). *op. cit.*, p. 336.

⁷⁵ EFFACE (2015). *Evaluation of the strengths, weaknesses, threats and opportunities associated with EU efforts to combat environmental crime*. Berlín: Ecologic Institute gGmbH, p. 63.

⁷⁶ FERN. (2001). Special Report: EU illegal timber imports. Disponible en: <www.fern.org/sites/fern.org/files/pubs/fw/srsep01.pdf> [último acceso: 27/10/2016].

⁷⁷ La empresa gallega Pescanova es una de las cinco empresas que dominan la industria camaronesa en Nicaragua. Casi un 100% de su producción se exporta sin crear beneficiaria a nivel local. Por el contrario, sus actividades tienen especial impacto sobre la soberanía alimentaria y el derecho al territorio. La afectación al ecosistema marino repercute en los medios de subsistencia de los pescadores locales y a la población. SALES, A. / CARRIÓN, J. / FERNÁNDEZ, F. (2012). *op. cit.*, pp. 42-43.

⁷⁸ HAYMAN, G. / BRACK, D. (2002). *op. cit.*, p. 19.

⁷⁹ EFFACE (2016). *Environmental Crime and the EU. Synthesis of the Research Project “European Union Action to Fight Environmental Crime” (EFFACE)*. Berlín: Ecologic Institute gGmbH, p. 9.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

RAEE de Europa a China. En definitiva, son muchos los Estados miembros de la UE que, a través de sus empresas, se ven implicados en este tipo de actividades ilícitas que afectan el medio ambiente.

Por tanto, los instrumentos internacionales de las cinco áreas señaladas en la Figura 10 reconocen algunos de los actos que constituyen prácticas ambientales ilegales, imponiendo a los Estados la obligación de sancionar a nivel interno –aunque no siempre se obliga expresamente a recurrir al Derecho penal.⁸⁰ Ante la crisis ambiental actual y la gravedad de los crímenes ambientales transnacionales, muchos Estados han respondido de forma positiva al criminalizar estas prácticas dentro sus ordenamientos jurídicos internos, no obstante, prevalece una implementación desigual entre los Estados Parte, ya que algunos optan por infracciones administrativas o de otra índole menos restrictivas que el Derecho penal. Por ejemplo, de acuerdo con ZIMMERMAN, la mayoría de los Estados que son parte de la Convención CITES no imponen sanciones penales correspondientes a la mayoría de los delitos tipificados en sus códigos penales.⁸¹

En este sentido, cabe destacar el papel de la UE que no solo es parte de algunos de estos Convenios, sino que ha elevado el nivel de protección requerido en cada uno de ellos y ha armonizado las legislaciones de sus Estados miembros a fin de evitar distorsiones y

⁸⁰ CARDESA-SALZMANN, A. (2016). “Multilateral environmental agreements and illegality”. En: LORRAINE, E. / SCHAEDLA, W.H. (eds.), *Handbook of Transnational Environmental Crime* (pp. 299-321). Cheltenham: Edward Elgar. La Convención CITES, por ejemplo, dispone que los Estados Parte deben sancionar el comercio o la posesión de tales especímenes, o ambos (artículo VIII(1)). Sin embargo, no especifica el tipo de medidas que los Estados deban adoptar, por lo que pueden elegir entre medidas administrativas, civiles o penales. Vid. Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, de 3 de marzo de 1973. Disponible en: <<https://cites.org/sites/default/files/eng/disc/CITES-Convention-EN.pdf>> [último acceso: 18/03/2017]. Vid. O’HEAR, M. (2004). “Sentencing the Green Collar Offender: Punishment, Culpability and Environmental Crime”. *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 95, núm. 1, pp. 133-276. En la misma línea, el Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques (MARPOL 73-78) dispone que los Estados Parte deben establecer sanciones en su legislación suficientemente severas para disuadir de toda transgresión a lo estipulado en el Convenio (artículo 4.4). Vid. Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques, de 2 de Noviembre de 1973 (Convenio Marpol 73/78), con el Protocolo de Londres de 17 de febrero de 1978 y enmiendas. Disponible en: <[www.imo.org/es/about/conventions/listofconventions/paginas/international-convention-for-the-prevention-of-pollution-from-ships-\(marpol\).aspx](http://www.imo.org/es/about/conventions/listofconventions/paginas/international-convention-for-the-prevention-of-pollution-from-ships-(marpol).aspx)> [último acceso: 18/03/2017]. Por su parte, el Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación de manera más concreta indica que los Estados Parte considerarán que el tráfico ilícito de desechos peligrosos y otros desechos es delictivo (artículo 4(3)). Vid. Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación, de 22 de marzo de 1989. Disponible en: <www.basel.int/Portals/4/Basel%20Convention/docs/text/BaselConventionText-s.pdf> [último acceso: 26/03/2017].

⁸¹ ZIMMERMAN, M. (2003). “The Black Market for Wildlife: Combating Transnational Organized Crime in the Illegal Wildlife”. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 36, pp. 1657-1689.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

alcanzar una mejor implementación.⁸² Así, a través de la Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa a la Protección del Medio Ambiente mediante el Derecho Penal⁸³ se asegura que los Estados miembros de la UE tipifiquen delitos como el tráfico de residuos, el comercio de ejemplares de especies protegidas de fauna y flora silvestres o de partes o derivados de los mismos, la producción, la importación, la exportación y la comercialización o la utilización de sustancias destructoras del ozono, entre otros (artículo 3). Estos delitos debían incorporarse a los respectivos ordenamientos jurídicos internos y aplicarse plenamente por los órganos encargados de hacer cumplir la ley (aduanas, policía y fiscales) y los órganos judiciales de cada Estado miembro a finales de diciembre del año 2010 (artículo 8).

Ahora bien, a pesar de que las empresas por lo general están implicadas en este tipo de comportamientos ilícitos para reducir costes asociados a sus actividades, por ejemplo la eliminación de residuos, los Convenios señalados no hacen referencia a la responsabilidad de las personas jurídicas, por lo que dependerá del ordenamiento jurídico de cada Estado Parte si reconoce a nivel interno a las empresas como sujetos activos de delitos de conformidad con sus principios jurídicos.

En consecuencia, ante la desigual implementación de los Convenios en materia ambiental por parte de los Estados y los grandes beneficios económicos que genera la oferta y la demanda del mercado alrededor de estas actividades ilícitas, las empresas incurren, directa o indirectamente, en la comisión de crímenes ambientales transnacionales.⁸⁴ Así, se han convertido en unas de las actividades ilegales más lucrativas del mundo, casi por igual que el tráfico de drogas, de armas fuego y la trata

⁸² MITSILEGAS, V. / FITZMAURICE, M. / FASOLI, E. / FAJARDO, T. (2015). Analysis of International Legal Instruments Relevant in the Fight against Environmental Crime. Disponible en: <http://efface.eu/sites/default/files/11.EFFACE_Analysis%20of%20International%20Legal%20Instruments_0.pdf> [último acceso: 08/03/2017].

⁸³ Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, de 19 de noviembre de 2008. Diario Oficial de la Unión Europea L 325/28 de 6/12/2008. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:328:0028:0037:ES:PDF>>.

⁸⁴ Por su parte, WRIGHT conceptualiza el crimen ambiental transnacional como “*a multifaceted enterprise crime, operating alongside a licit market, involving a range of actors, which is perceived as victimless despite potentially drastic consequences*”. WRIGHT, G. (2011). *op. cit.*, p. 340. En este sentido, el Proyecto EFFACE concluye que “[i]ndividuals and companies usually commit crimes against the environment for monetary gain. The profit margin ranges from just a few euros to millions of euros. What makes environmental crime so lucrative is that few perpetrators are actually caught and even fewer are eventually punished. Sentences that are handed down are often light. Fines are negligible compared to the profits and few perpetrators are sentenced to jail”. EFFACE (2016). *op. cit.*, p. 9.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

de personas. Según datos de la ENVIRONMENTAL INVESTIGATION AGENCY, “[e]nvironmental crime generates tens of billions of dollars in profits for criminal enterprises every year, and it is growing”.⁸⁵ Mientras tanto, las comunidades locales y los pueblos indígenas en los Estados del Sur Global son las principales víctimas de estos delitos, que generan graves consecuencias en su salud y en sus medios de subsistencia. Se estima que las pérdidas económicas en estos Estados son entre 91 y 259 millones de dólares al año por la competencia desleal y la evasión de impuestos por los beneficios obtenidos.⁸⁶

Por tanto, los instrumentos internacionales en materia ambiental no solo promueven débilmente la criminalización de las conductas adversas con el medio ambiente,⁸⁷ sino que a diferencia de otros instrumentos internacionales carecen de disposiciones que obliguen expresamente a los Estados Parte a adoptar las medidas que sean necesarias para establecer la responsabilidad –penal- de las personas jurídicas por la comisión o participación en crímenes ambientales transnacionales. Por lo tanto, dejan un mayor margen de maniobra al legislador nacional para determinar si las empresas pueden incurrir en la responsabilidad penal. Esta situación de extrema discrecionalidad de los Estados puede generar posibles espacios de impunidad para las empresas o de regímenes regulatorios más permisivos para las operaciones de determinadas empresas.

En este sentido, el futuro instrumento internacional en materia de derechos humanos se presta para asegurar el reconocimiento de la responsabilidad de las empresas por la comisión de delitos que afecten el disfrute de los derechos humanos, como pueden ser las conductas que generen graves impactos ambientales. Para ello, se debe asegurar que los Estados adopten las medidas necesarias para reconocer la responsabilidad penal, o su equivalente, de las empresas sujetas a su jurisdicción por conductas ilícitas que

⁸⁵ ENVIRONMENTAL INVESTIGATION AGENCY (2008). *op. cit.*, p. 1.

⁸⁶ La extracción y comercio ilegal de recursos madereros alcanzó en 2016 pérdidas entre 50,7 y 152 millones de dólares; la pesca ilegal y no reglamentada entre 11 y 23,5 millones de dólares; la extracción y comercio ilegal de minerales entre 12 y 48 millones de dólares; el comercio ilegal de sustancias peligrosas entre 10-12 millones de dólares, y el comercio ilegal y caza furtiva de especies silvestres entre 7 y 23 millones de dólares. NELLEMAN, C. / HENRIKSEN, R. / KREILHUBER, A. / STEWART, D. / KOTSOVOU, M. / RAXTER, P. / MREMA, E. / BARRAT, S. (2016). *op. cit.*, pp. 17-20.

⁸⁷ MITSILEGAS, V. / GIUFFRIDA, F. (2017). *The Role of EU Agencies in Fighting Transnational Environmental Crime. New Challenges for Eurojust and Europol*. Leiden: Brill, p. 14.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

repercutan en el disfrute de los derechos humanos, como el caso de los delitos contra el medio ambiente.⁸⁸

De momento, la flexibilidad para que los Estados puedan elegir el tipo de responsabilidad y sanciones aplicables a las empresas de conformidad con sus sistemas y principios jurídicos nacionales parece más viable para evitar confrontaciones con los Estados que no reconocen la responsabilidad penal de las personas jurídicas.⁸⁹ Sin embargo, a diferencia de otros instrumentos internacionales, el tratado debe, por un lado, clarificar la responsabilidad penal de las personas jurídicas y los sistemas de imputación y, por otro lado, indicar que los Estados deben hacer lo posible para garantizar que la vía penal sea un recurso judicial disponible y eficaz para responsabilizar a las empresas. Es decir, debe contribuir a subsanar la ambigüedad y las divergencias en relación a la aplicación del Derecho penal a las conductas delictivas de las empresas, ya que esta vía no solo implica un castigo, sino también la condena social de las acciones particularmente graves.

En este supuesto solo se resuelve la cuestión de la responsabilidad penal de las empresas a nivel nacional. Para que tenga aplicación a los casos de estudio, es necesario también que los Estados se vean obligados a sancionar penalmente determinadas conductas que afecten al medio ambiente. En este sentido, es importante que el tratado también criminalice los impactos ambientales más graves que tienen repercusiones en los derechos humanos, especialmente porque, como se ha constatado en esta investigación, las violaciones de derechos humanos a menudo tienen su origen en el deterioro ambiental causado por las actividades empresariales. Esto, como se analiza en

⁸⁸ Sobre este debate, *vid.* DARCY, O. (2017). The Potential Role of Criminal Law in a Business and Human Rights Treaty. Disponible en: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2878862> [último acceso: 08/02/2017]; BERNAZ, N. (2015). Including Corporate Criminal Liability for International Crimes in the Business and Human Rights Treaty: Necessary but Insufficient. Disponible en: <<https://business-humanrights.org/en/including-corporate-criminal-liability-for-international-crimes-in-the-business-and-human-rights-treaty-necessary-but-insufficient>> [último acceso: 08/02/2017]. No obstante, también existen opiniones en contra a la imposición de una obligación general para los Estados de introducir de la responsabilidad penal de las empresas en sus ordenamientos jurídicos internos. Según la ICJ, “*the practice of states in relation to corporate criminal responsibility is too limited, divergent and recent, it is difficult and probably counterproductive to require States to adopt any particular doctrine as a general test for attribution of responsibility. The most practical option at this stage is to allow states enough flexibility in that regard taking into account the need to ensure effective legal accountability of businesses enterprises*”. ICJ (2016). *op. cit.*, p. 20.

⁸⁹ Informe del primer período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, con el mandato de elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante, 5 de febrero de 2016, Doc. ONU A/HRC/31/50. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/31/50> [último acceso 19/03/2017] párr. 86.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

los siguientes apartados, sería posible a través del reconocimiento de un crimen internacional contra el medio ambiente como el “ecocidio”, que se analiza más adelante.

En suma, a día de hoy, los Estados no están obligados por el Derecho internacional a recurrir al Derecho penal para la protección del medio ambiente ni tampoco están impuestos a responsabilizar penalmente a las empresas por la comisión de ilícitos penales. En consecuencia, la posibilidad de responsabilizar a las empresas por delitos ambientales causados en el desarrollo de sus actividades no es una vía judicial disponible en todas las jurisdicciones.

2.2. La responsabilidad penal de las empresas por impactos ambientales en la Unión Europea

En los siguientes apartados se analiza si el Derecho penal de los Estados miembros ofrece las normas sustantivas necesarias para responsabilizar a las ETN por delitos ambientales. Para ello, en primer lugar se aborda el reconocimiento de la responsabilidad de las empresas por hechos delictivos en la UE y, en segundo lugar, se examina específicamente su responsabilidad por la comisión de delitos contra el medio ambiente reconocidos en la UE y en los Estados miembros.

2.2.1. La responsabilidad de las empresas por hechos delictivos en la Unión Europea

La política criminal europea ha tenido un desarrollo más lento que otras políticas de la UE ya que, en un principio, la Comunidad Económica Europea carecía de competencias en esta materia. Los Estados miembros de la UE se mostraban reacios a ceder competencias penales directas a organismos supranacionales por considerarlo un atentado a la soberanía nacional, por lo que el Derecho penal se mantenía como competencia única y exclusiva de cada Estado miembro. No obstante, a día de hoy, ante la incapacidad de las administraciones públicas estatales para hacer frente a las agresiones más graves a determinados bienes e intereses de mayor relevancia para la UE y a transformación que ha experimentado el crimen en nuestras sociedades poscapitalistas, el Derecho de la UE ha ganado mayores competencias en materia penal al mismo tiempo que se ha intensificado la cooperación intergubernamental en este campo.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

Desde el momento en que se constituyó la Comunidad Económica Europea, la responsabilidad de las empresas ha sido objeto de numerosos debates en las instituciones europeas. En una región donde el mercado común es uno de los intereses de mayor envergadura, la eliminación de las barreras comerciales y financieras fomenta y facilita, a su vez, la delincuencia transfronteriza de las empresas dentro de la UE debido a la libre movilidad en un mercado común.⁹⁰

Como muestra del alcance de los hechos delictivos por parte de las empresas en un mercado común es ilustrativo el caso de la ETN alemana *Volkswagen* sobre la manipulación de las emisiones de gases contaminantes en 11 millones de sus vehículos diesel. La empresa instaló un *software* para detectar el momento en el que el automóvil estuviera en revisión y reducir las emisiones de óxidos de nitrógeno al mínimo, ya que normalmente emitían 40 veces más contaminación del límite legal permitido.⁹¹ La venta de estos vehículos dio lugar a acciones penales tanto en Europa como en los Estados Unidos. En España, el magistrado del Juzgado Central de Instrucción número 2 de la Audiencia Nacional acordó iniciar un proceso contra *Volkswagen* en calidad de investigada por presuntos delitos contra el medio ambiente, de fraude que causa perjuicio a una generalidad de personas y fraude de subvenciones.⁹²

En el contexto europeo este tipo de situaciones no son aisladas⁹³ por lo que la responsabilidad de las empresas por la comisión de delitos ha requerido avances en la política criminal para armonizar las normas y las sanciones mínimas aplicables a las personas jurídicas, permitiendo así alcanzar un nivel apto de ética empresarial.⁹⁴ Esta aproximación “de mínimos” intenta evitar, al menos dentro de la UE, la deslocalización

⁹⁰ Vid. Capítulo 4 sobre Cooperación judicial en materia penal (artículo 82 y 83) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Versiones consolidadas del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Diario Oficial n° C 326 de 26/10/2012 p. 0001 - 0390. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>> [último acceso: 19/03/2017].

⁹¹ TOMBS, S. / WHYTE, D. (2015). *op. cit.*, pp.15-16.

⁹² OMAL (2016). La Audiencia Nacional imputa a Volkswagen por el fraude de las emisiones. Disponible en: <<http://omal.info/spip.php?article7988>> [último acceso: 27/09/2016].

⁹³ En los últimos años también han surgido otros escándalos similares en la UE, alegando la comisión de hechos ilícitos por parte de las empresas. Por ejemplo, en 2013, varios establecimientos y productores de comida en el Reino Unido se puso al descubierto la venta de carne de caballo etiquetada como carne de vacuno. Entre estos establecimientos figuraban los supermercados de la empresa *Tesco*. En ese mismo país, salieron a relucir una serie de fraudes por la venta de seguros de protección de pagos cometidos entre los principales bancos británicos. En relación a estos casos y otros similares, *vid.* TOMBS, S. / WHYTE, D. (2015). *op. cit.*, pp. 49-69.

⁹⁴ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (2012). “Responsabilidad penal de las empresas: experiencias adquiridas y desafíos futuros”. En: ROMEO CASABONA, C.M. / FLORES MENDOZA, F. (eds.), *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la delincuencia económica y tecnológica* (pp. 435-463). Granada: Comares.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

de las empresas para escapar de sanciones administrativas o penales más estrictas.⁹⁵ Respecto a esta cuestión, AGOUES MENDIZABAL recalca que “[e]n el marco de la UE, se constata que muchas empresas ejercen sus actividades y poseen activos en varios Estados miembros, y que muchas de ellas localizan sus actividades y/o sus activos en el Estado miembro en el que el riesgo de ser sancionados es menor, y, en ocasiones, inexistente”.⁹⁶ Por tanto, “*harmonization of national legislation concerning the liability of legal entities is compelling to ensure equally effective regulation in all member States and facilitate judicial cooperation between them*”.⁹⁷

Los instrumentos supranacionales han contribuido en gran parte a que los Estados miembros de la UE adopten medidas y sanciones para responsabilizar a las empresas por la comisión de delitos.⁹⁸ Como miembros del Consejo de Europa, se vieron ampliamente influenciados por la Recomendación núm. (88) 18, de 20 de octubre de 1988, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, relativa a la Responsabilidad de las Empresas con Personalidad Jurídica por las Infracciones cometidas en el Ejercicio de sus Actividades,⁹⁹ la cual es uno de los primeros instrumentos a nivel europeo que aborda la necesidad de exigir la responsabilidad e imponer sanciones de tipo penal a las empresas frente a las conductas ilícitas cometidas por sus representantes legales, cuando así lo exija la naturaleza de la infracción, la gravedad de las mismas y la necesidad de prevenir otras infracciones. Esto sin eximir la responsabilidad de las personas físicas implicadas en la conducta ilícita. A pesar de que la Recomendación no tenía carácter vinculante para los Estados miembros del Consejo, rompió con la percepción de que las

⁹⁵ Esta es una de las desventajas de la falta de armonización de las sanciones. En este sentido, CHIN señala “*if sanctions are not harmonised, businesses or other perpetrators of environmental crime may be inclined to “shop” for the Member State with the lowest level of sanctions to set up business or to conduct the criminal activity. Eventually, this will encourage a race to the bottom, such as with “pollution havens”. A Member State with low statutory sanctions could appear as a very attractive location to do business for the less compliant*”. CHIN, S. (2016). Policy Brief 17: Pros and cons of harmonising sanctions on environmental crime. Disponible en: <<http://efface.eu/policy-brief-17-pros-and-cons-harmonising-criminal-sanctions-environmental-crime>> [último acceso: 15/01/2017].

⁹⁶ AGOUES MENDIZABAL, C. (2013). *op. cit.*, p. 41.

⁹⁷ MONGILLO, V. (2013). “Corporate Offence in a Globalized Economy: The power of Transnational Enterprises and the Role of Criminal Law”. En: GIUDICELLI-DELAGE, G. / MANACORDA, S. (dir.), *La responsabilité pénale des personnes morales: perspectives européennes et internationales* (pp. 249-275). París: Société de législation comparée.

⁹⁸ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. (2008). “Armonización penal de la Unión Europea”. En: ARANGÜENA FANEGO, C. / SANZ MORÁN, A.J. (coord.). *La reforma de la justicia penal: aspectos y responsabilidades procesales* (pp. 136-171). Navarra: Lex Nova.

⁹⁹ Recommendation No. R (88) 18 of the Committee of Minister to Member States concerning Liability of Emprises having Legal Personality for Offences Committed in the Exercise of their Activities, adopted 20 October 1998. Disponible en: <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804f3d0c>> [último acceso 09/04/2017].

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

personas jurídicas no podían ser penalmente responsables y enfatizó la preocupación a nivel europeo por la exigencia efectiva de dicha responsabilidad.¹⁰⁰

En línea con lo anterior, en los años noventa se registraron los primeros instrumentos de la UE que contemplaban la responsabilidad de las personas jurídicas por ilícitos penales. Progresivamente se han ido abriendo las puertas a la responsabilidad penal entre los Estados miembros, especialmente tras el Acto del Consejo, de 19 de junio de 1997, por el que se estableció el Segundo Protocolo del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas,¹⁰¹ que promueve la responsabilidad de las personas jurídicas por los actos de fraude, corrupción activa y blanqueo de capitales cometidos en su beneficio por cualquier persona, actuando a título individual, o como parte de un órgano de la persona jurídica.

Tras la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam¹⁰² surgieron instrumentos que establecían las normas mínimas en relación a las infracciones penales y sanciones en la UE. Posteriormente, la armonización de la política criminal de la UE alcanzó otro nivel tras la entrada en vigor del TFUE en 2009,¹⁰³ que puso fin a la arquitectura de los pilares de la Unión y abrió una oportunidad para la creación de una política criminal¹⁰⁴ subordinada a las necesidades del reconocimiento mutuo (artículo 82-86 del TFUE¹⁰⁵).¹⁰⁶ El TFUE sirvió de base también para armonizar una política criminal más

¹⁰⁰ DEL ROSAL BLASCO, B. / PÉREZ VALERO, I. (2001). “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y consecuencias accesorias en el Código Penal español”. En: HURTADO POZO, J. / DEL ROSAL BLASCO, B. / SIMONS VALLEJO, R. (eds.), *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas perspectiva comparada* (pp. 23-48). Valencia: Tirant lo Blanch.

¹⁰¹ Segundo Protocolo establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, BOE núm. 286 de 27 de Noviembre de 2009. Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/p190509-mae.html> [último acceso: 09/04/2017].

¹⁰² Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y Determinados Actos Conexos, de 2 de octubre de 1997. Disponible en: <www.europarl.europa.eu/topics/treaty/pdf/amst-es.pdf> [último acceso: 09/04/2017].

¹⁰³ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Versiones consolidadas del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Diario Oficial n° C 326 de 26/10/2012 p. 0001 - 0390. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>> [último acceso: 09/04/2017].

¹⁰⁴ Según el artículo 83.1 del TFUE, “[e]l El Parlamento Europeo y el Consejo podrán establecer, mediante directivas adoptadas con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en ámbitos delictivos que sean de especial gravedad y tengan una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatirlas según criterios comunes. [...]”. Sobre el proceso de integración de la materia penal en la UE, vid. ARROYO ZAPATERO, L. / NIETO MARTÍN, A. / MUÑOZ DE MORALES, M. (2010). *European Criminal Law: An Overview*. Cuenca: Ediciones de la Universidad Castilla-La Mancha; CHIN, S. (2016). *op. cit.*, pp. 2-3.

¹⁰⁵ Sobre un análisis de los artículos 82-86 del TFUE, vid. GRASSO, G. / SICURELLA, R. / SCALIA, V. (2015). Articles 82-86 of the Treaty on the Functioning of the European Union and Environmental Crime.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

eficaz en la lucha contra la delincuencia empresarial mediante estándares mínimos que los Estados miembros debían incorporar en su Derecho interno para exigir la responsabilidad directa e independiente de las personas jurídicas en ámbitos en los que la comisión del delito se producía en el contexto empresarial (medio ambiente, delito cibernético, corrupción, trata de seres humanos, etc.).

En la actualidad, son varias las Acciones Comunes,¹⁰⁷ Decisiones Marco¹⁰⁸ y Directivas¹⁰⁹ de la UE que incluyen disposiciones relacionadas con la responsabilidad

Disponible en: <http://efface.eu/sites/default/files/EFFACE_Art82-86TFEU%20and%20Environmental%20Crime.pdf> [último acceso: 16/12/2017].

¹⁰⁶ DE LA MATA, N.J. (2013). “El cumplimiento por el Legislador Español del mandato de la Unión Europea de sancionar a las personas jurídicas”. En: DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. (dir.) / DE LA MATA BARRANCO, N.J. (coord.), *Responsabilidad penal de las personas jurídicas* (pp. 161-224). Navarra: Thomson Aranzadi.

¹⁰⁷ Vid. Acción común 97/154/JAI, de 24 de febrero de 1997, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños (Título II A, (c)); Acción común 97/742/JAI, relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea (artículo 3); Acción común 98/742/JAI, de 22 de diciembre de 1998 adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, sobre la corrupción en el sector privado (artículo 5);

¹⁰⁸ Vid. Decisión Marco 2000/383/JAI del Consejo de 29 de mayo de 2000 sobre el fortalecimiento de la protección, por medio de sanciones penales y de otro tipo, contra la falsificación de moneda con miras a la introducción del euro (artículo 8); Decisión Marco 2001/413/JAI del Consejo, de 28 de mayo de 2001, sobre la lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo, (artículo 7); Decisión Marco del Consejo 2002/475/JAI, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo (artículo 7); Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos (artículo 4); Decisión Marco 2002/946/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares (artículo 2); Decisión Marco 2003/80/JAI del Consejo de 27 de enero de 2003 relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal (artículo 6); Decisión Marco 2003/568/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado (artículo 5); Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil (artículos 6 y 7); Decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo de 25 de octubre de 2004 relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas (artículo 6); Decisión Marco 2005/222/JAI del Consejo de 24 de febrero de 2005 relativa a los ataques contra los sistemas de información (artículo 8); Decisión Marco 2005/667/JAI del Consejo de 12 de julio de 2005 destinada a reforzar el Marco penal para la represión de la contaminación procedente de buques (artículo 5); Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo de 24 de octubre de 2008 relativa a la lucha contra la delincuencia organizada (artículo 5); Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal (artículo 5).

¹⁰⁹ Vid. Directiva 2003/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, sobre las operaciones con información privilegiada y la manipulación del mercado (abuso del mercado) (artículo 2.2); Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre de 2005 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo (artículo 2.39); Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal (artículos 6 y 7); Directiva 2009/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por la que se modifica la Directiva 2005/35/CE relativa a la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones para las infracciones (artículo 8 ter); Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo (artículo

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

de las personas jurídicas por las infracciones contempladas en cada uno de los instrumentos, y que al mismo tiempo prevén la aplicación de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias. No obstante, teniendo en cuenta que tampoco todos los Estados miembros de la UE reconocen la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ninguno de estos instrumentos impone la obligación de recurrir directamente a la vía penal, ya que pueden optar de forma discrecional por la responsabilidad administrativa o civil.¹¹⁰ Por tanto, reproducen la fórmula de los convenios e instrumentos internacionales, es decir, un enfoque abierto en cuanto al tipo de responsabilidad para las empresas que el Estado miembro debe adoptar en su ordenamiento jurídico interno, sin mención alguna de su naturaleza penal.

Los rasgos comunes de los instrumentos de la UE son: I) la delimitación conceptual de las personas jurídicas. En la mayoría de ellos se excluye a los Estados y a las instituciones de naturaleza pública o aquellas que ejerzan funciones públicas; II) inciden en la responsabilidad de las personas jurídicas por la comisión de delitos, es decir, reconocen su capacidad de cometer hechos ilícitos penales, dejando a los Estados miembros la decisión sobre el tipo de responsabilidad en la que incurrir; III) los supuestos de responsabilidad de la persona jurídica en estos instrumentos, por lo general, están condicionados a la comisión de una infracción por parte de una persona física (modelo de responsabilidad penal derivada)¹¹¹ y, finalmente, IV) prevén varias sanciones dejando también a los Estados miembros la opción de optar entre sanciones penales o administrativas.¹¹²

La responsabilidad de las empresas por la comisión de delitos representa hoy en día una prioridad para los Estados miembros de la UE, tanto en los del *Common Law* como en

5); Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo (artículo 12); Directiva 2013/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de agosto de 2013, relativa a los ataques contra los sistemas de información y por la que se sustituye la Decisión Marco 2005/222/JAI del Consejo (artículo 10).

¹¹⁰ Libro Verde sobre la Aproximación, el Reconocimiento Mutuo y la Ejecución de Penas en la Unión Europea COM/2004/0334 final. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0334:FIN:ES:PDF>> [último acceso: 19/03/2017].

¹¹¹ El modelo de identificación es el más recurrido en los instrumentos de la UE. Los Estados miembros, por su parte, aplican elementos tanto del modelo de responsabilidad vicarial como del modelo de identificación. VERMEULEN, G. / DE BONDT, W. / RYCKMAN, C. (2012). *op. cit.*, p. 11.

¹¹² DE LA CUESTA, J.L. / PÉREZ, A.I. (2013). "La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Marco Europeo: las Directrices Comunitarias y su implementación por los Estados". En: DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. (dir.) / DE LA MATA BARRANCO, N.J. (coord.), *Responsabilidad penal de las personas jurídicas* (pp. 129-159). Navarra: Thomson Aranzadi.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

los de tradición continental, los cuales en su mayoría han adoptado en sus ordenamientos algún tipo respuesta legal a las exigencias de los instrumentos internacionales y de la UE, aunque no siempre mediante la vía penal.¹¹³ De hecho, a nivel mundial los países que cuentan con los avances más importantes en la materia, tanto legislativa como doctrinalmente, son los Estados miembros de la UE. Sin embargo, a pesar de los intentos para lograr la aproximación y uniformidad en la materia, existen diferencias significativas en las reacciones legislativas adoptadas en los ordenamientos jurídicos de cada uno de los Estados miembros.¹¹⁴

En la UE, el debate sobre el reconocimiento de la responsabilidad de las empresas por la comisión de delitos ha evolucionado a la búsqueda del tipo de responsabilidad que debería adoptarse. El 50% de los Estados miembros ha introducido la responsabilidad penal general en sus sistemas jurídicos, de los cuales, el 41% solo reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas para delitos específicos. Entre los Estados que reconocen solo la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, el 39% ha introducido la responsabilidad administrativa general, mientras que el 33% la contempla para determinados delitos específicos.¹¹⁵

Por tanto, a nivel de la UE se reconoce la responsabilidad de las empresas por la comisión de delitos pero con ligeras diferencias entre los Estados miembros: I) las jurisdicciones de la UE muestran una clara tendencia hacia la responsabilidad penal, *quasi*-penal o administrativa de las personas jurídicas por la comisión de un ilícito penal; II) variaciones en las autoridades competentes para imponer las penas o sanciones a las personas jurídicas; III) diferencias en los modelos de imputación; y IV) una ligera divergencia en las sanciones contempladas para las personas jurídicas.

Con excepción de los Países Bajos¹¹⁶ y el Reino Unido, la responsabilidad penal de las empresas es un concepto relativamente nuevo en el resto de los Estados miembros de la

¹¹³ AUGENSTEIN, D. (2010). *op. cit.*, p. 59.

¹¹⁴ VERMEULEN, G. / DE BONDT, W. / RYCKMAN, C. (2012). *op. cit.*, p. 10; AGOUES MENDIZABAL, C. (2013). *op. cit.*, p. 34.

¹¹⁵ VERMEULEN, G. / DE BONDT, W. / RYCKMAN, C. (2012). *op. cit.*, pp. 77-80.

¹¹⁶ Durante décadas los Países Bajos era el único país de Europa continental que reconocía la responsabilidad penal de las personas jurídicas bajo el aforismo "*societas/universitas delinquere ed puniri potest*". En la década de los setenta se introdujo expresamente este tipo de responsabilidad para todas las infracciones contempladas en su Código Penal. Asimismo, otorgaba a las personas jurídicas todas las garantías previstas para el acusado por el Código Penal. Asimismo, otorgaba a las personas jurídicas todas las garantías previstas para el acusado por el Código Penal y por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 6). Así, el modelo de responsabilidad penal de este Estado ha servido como precedente para el resto de los países europeos. VERVAELE, J. (2007). "*Societas/universitas delinquere ed puniri potest, ¿la experiencia holandesa como modelo para España?*" En: GARCÍA GARCÍA, M.A. (dir.),

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

UE. En la década de los noventa los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia y Noruega) comenzaron a introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas dentro de sus códigos penales, seguidos por Francia, Bélgica, Suiza, Austria y así sucesivamente, esparciéndose a la mayoría de los Estados miembros.

Por su parte, Polonia e Italia reconocen la responsabilidad *quasi*-penal de las personas jurídicas en leyes especiales.¹¹⁷ En estos ordenamientos el carácter individualista de la responsabilidad penal niega la posibilidad de que las personas jurídicas puedan ser sujetos penalmente responsables. Sin embargo, están sujetas a otro tipo de sanciones.¹¹⁸

Alemania es otro de los pocos Estados de la UE que se ha opuesto al concepto de responsabilidad penal de las personas jurídicas, ya que se asume que estos entes ficticios carecen de culpabilidad.¹¹⁹ Por lo tanto, se ha considerado que la imposición de sanciones de tipo administrativas es una medida suficiente. Sin embargo, en la actualidad en este país se debate esta cuestión para cambiar su enfoque restrictivo.¹²⁰ En 2011, los Ministros de Justicia de los 16 estados federados de Alemania solicitaron al Ministerio de Justicia Federal analizar si la responsabilidad penal de las empresas era necesaria para poner freno a los delitos económicos. En este sentido, en 2013, la cámara alta del Consejo Federal (*Bundesrat*) comenzó a preparar una iniciativa para elaborar una ley sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas.¹²¹ Actualmente, el Proyecto de ley sobre la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas está bajo el escrutinio del Ministerio Federal de Justicia y Protección al Consumidor. Sin embargo, aún no ha dado comienzo el proceso legislativo a pesar de que estaba previsto para inicios de 2017.¹²²

Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Derecho comparado y comunitario (pp. 11-64). Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

¹¹⁷ AGOUES MENDIZABAL, C. (2013). *op. cit.*, pp. 41-45.

¹¹⁸ PIETH, M. / IVORY, R. (2011). "Emergence and Convergence: Corporate Criminal Liability Principles in Overview". En: PIETH, M. / IVORY, R. (eds.), *Corporate Criminal Liability. Emergence, Convergence, and Risk* (pp. 3-60). Dordrecht-Heidelberg-London-New York: Springer.

¹¹⁹ A este grupo de Estados que no reconocen responsabilidad penal de las personas jurídicas se suman otros países europeos como Bulgaria, Grecia, Letonia y Suecia. AGOUES MENDIZABAL, C. (2013). *op. cit.*, p. 45.

¹²⁰ BÖSE, M. (2011). "Corporate Criminal Liability in Germany". En: PIETH, M. / IVORY, R. (eds.), *Corporate Criminal Liability. Emergence, Convergence, and Risk* (pp. 227-254). Dordrecht-Heidelberg-London-New York: Springer.

¹²¹ ENGELHART, M. (2014). *op. cit.*, p. 57.

¹²² El Proyecto de ley establece dos supuestos distintos por los que las empresas pueden ser penalmente responsables: i) la designación inadecuada de su personal directivo y de los responsables de la toma de decisiones y ii) el hecho de que un directivo de la empresa no adopte las suficientes medidas de supervisión. Las sanciones contempladas son la multa, el anuncio público de la sentencia, la disolución de

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

Por consiguiente, los instrumentos penales de la UE exigen la responsabilidad de las empresas por la comisión de delitos a nivel nacional aunque dejan una excesiva discrecionalidad a los Estados miembros, ya que no aluden explícitamente a las responsabilidades penales, sino que ordenan imponer a las empresas sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, pero no necesariamente penales. A nivel nacional, muchos de los Estados miembros reconocen la responsabilidad penal de las empresas por su intervención en ilícitos penales,¹²³ incluso por la comisión de otros delitos que no están regulados por una normativa europea. El resto adoptan de manera menos traumática para el principio “*societas delinquere non potest*” un modelo sancionador de carácter administrativo. En consecuencia, entre los Estados miembros está reconocido que las empresas pueden incurrir en actividades delictivas, no obstante, no hay un modelo de respuesta común para hacer frente a la delincuencia empresarial.

2.2.2. La protección del medio ambiente frente a las actividades empresariales a través del Derecho penal en la Unión Europea

Combatir la delincuencia ambiental se ha convertido en un reto para la UE y para los sistemas de justicia penal de sus Estados miembros. La UE ha abordado esta cuestión de manera activa y ha desarrollado un marco legislativo integral que armoniza el Derecho penal ambiental de los Estados miembros. Dicho marco legislativo está respaldado en gran medida por los textos normativos y la política de la UE en materia ambiental, a su vez, se ha reforzado por la inclusión de los delitos contra el medio ambiente en el ámbito competencial de las principales agencias de justicia penal de la UE (EUROPOL y Eurojust).¹²⁴

El origen de la política criminal en materia ambiental de la UE tiene su base en el Tercer pilar (también conocido como el pilar intergubernamental) del TUE, que aborda la cooperación policial y judicial en materia penal (Título VI), sin incorporar la materia penal dentro de las competencias legislativas de la UE. Partiendo de este pilar se empezó a formular una política criminal común mediante la adopción de instrumentos jurídicos (Convenios, Acciones Comunes y Decisiones Marco) para lograr una

la empresa y la exclusión de subvenciones o licitaciones públicas, entre otras. *Vid.* LINKLATERS (2016). *op. cit.* pp. 26-29.

¹²³ No obstante, a nivel de la UE, la responsabilidad penal de las empresas prevista en los ordenamientos jurídicos internos no es uniforme, ya que varía de un Estado a otro respecto al modelo de imputación y a las sanciones aplicables.

¹²⁴ EFFACE (2015). *op. cit.*, p. 20.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

aproximación de las normas europeas de Derecho penal sustantivo en materia de prevención y lucha contra el racismo y la xenofobia, la delincuencia organizada, el terrorismo, el tráfico de personas, las agresiones y abusos sexuales contra menores, el tráfico ilícito de drogas y de armas, fraude y corrupción (artículo 29 y 31 (e) del TUE).

A su vez, como se indicó anteriormente, el TUE estableció la protección del medio ambiente como una política oficial de la UE, lo que incidió directamente en el Derecho penal de los Estados miembros a la hora de introducir o modificar disposiciones específicas en materia ambiental. De hecho, es posible afirmar que en Europa se han dado los mayores esfuerzos, en comparación con otras regiones, para incitar a los Estados a recurrir a las sanciones penales con el fin de reforzar la protección ambiental,¹²⁵ criminalizando a nivel de la UE una serie de conductas mínimas que pueden ser cometidas intencionalmente o por negligencia. La tutela penal del medio ambiente impulsada por la UE ha servido a su vez de base para la formulación de la responsabilidad de las personas jurídicas por la comisión de delitos contra el medio ambiente.¹²⁶ Así, por ejemplo, España reconoce la responsabilidad de las personas jurídicas en materia penal en cumplimiento de sus obligaciones supranacionales en el ámbito ambiental.¹²⁷

La política criminal europea en materia ambiental ha ido de la mano del reconocimiento de la responsabilidad de las personas jurídicas, basándose en el hecho de que los delitos contra el medio ambiente son cometidos principalmente en el marco de las actividades industriales y comerciales de las empresas. Los instrumentos de la UE en materia penal hacen especial hincapié en la responsabilidad de las personas jurídicas ante ciertas conductas consideradas adversas para el medio ambiente.

La entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam,¹²⁸ además de exigir la integración de la protección del medio ambiente en las políticas sectoriales y actividades de la UE, trajo consigo importantes avances en los procesos de cooperación y armonización en materia penal. En el marco de acción de este Tratado se aprobó en 1999 el Programa

¹²⁵ Para una visión global sobre los avances de la UE y de los Estados miembros en relación a los delitos ambientales, *vid.* EFFACE (2016). *op. cit.*, pp. 12-28; FRÖHLICH, T. (2003). *Organised environmental crime in the EU Member States*. Kassel: BfU, pp. 693-718.

¹²⁶ QUINTERO OLIVARES, G. (2013). *Derecho penal ambiental*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 19-20.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 48.

¹²⁸ Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y Determinados Actos Conexos, de 2 de octubre de 1997. Disponible en: <www.europarl.europa.eu/topics/treaty/pdf/amst-es.pdf> [último acceso: 19/03/2017].

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

Tampere,¹²⁹ considerado como el primer instrumento europeo en establecer una política criminal comunitaria destinada a armonizar progresivamente definiciones, delitos y sanciones penales en determinados sectores de particular importancia para el Derecho penal de la UE.¹³⁰ Entre ellos, el medio ambiente, que se incorporaba de esta manera entre las prioridades de la política criminal europea, aún en formación en aquel entonces.¹³¹

Estos precedentes dieron lugar a la primera Propuesta de Directiva relativa a la Protección del Medio Ambiente por Medio del Derecho Penal, de 2001,¹³² de la Comisión Europea¹³³ y a una Decisión Marco 2003/80/JAI del Consejo de la Unión Europea relativa a la Protección del Medio Ambiente a través del Derecho penal,¹³⁴ inspirada en el Convenio del Consejo Europeo sobre la protección del Medio Ambiente por el Derecho Penal de 1998.¹³⁵ Este Convenio fue uno de los primeros instrumentos internacionales que contenía disposiciones que aproximaban el Derecho penal en materia ambiental de los Estados miembros del Consejo mediante la tipificación de ciertas conductas que afectan el medio ambiente. Lamentablemente, aún no ha entrado en vigor ni parece que vaya a hacerlo en un futuro cercano.

¹²⁹ Consejo Europeo de Tampere, 15 y 16 de octubre de 1999. Disponible en: <www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm#c> [último acceso: 19/03/2017].

¹³⁰ FERNÁNDEZ OGALLAR, B. (2014). *El derecho penal armonizado de la Unión Europea*. Madrid: Dykinson, pp. 52-53.

¹³¹ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. (2005). “Unión Europea, derecho penal (ambiental) y derecho comunitario”. *Estudios de derecho judicial*, núm. 75, pp. 79-124.

¹³² Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección del medio ambiente por medio del derecho penal, de 13 de marzo de 2001, COM(2001)139 final. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52001PC0139&from=EN>> [último acceso: 19/03/2017].

¹³³ En vista del fracaso de los sistemas de sanciones existentes para lograr el total cumplimiento de la legislación para la protección del medio ambiente, la Comisión consideró en su propuesta de Directiva que era oportuno reforzar la tutela del medio ambiente mediante la adopción de sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias con el objeto de hacer frente a los ilícitos ambientales y de garantizar el alto nivel de protección del ambiente requerido por el Tratado de Ámsterdam. Por tanto, se fundamentada en los artículos 174-176 TCE (Primer pilar). BLANCO CORDERO, I. (2004). “El Derecho penal y el primer pilar de la Unión Europea”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 6, pp. 1-26.

¹³⁴ Decisión Marco del Consejo, relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal de 27 de enero de 2003, Diario Oficial n° L 029 de 05/02/2003 p. 0055 – 0058. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32003F0080&from=ES>> [último acceso: 19/03/2017].

¹³⁵ Convention on the Protection of Environment through Criminal Law, ETS No.172. Disponible en: <www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/172> último acceso: [19/03/2017]. Convention on the Protection of Environment through Criminal Law - Explanatory Report, de 4 de noviembre de 1998. Disponible en: <www.worldlii.org/int/other/COETSER/1998/5.html> [último acceso: 19/03/2017].

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

La Propuesta de Directiva y la Decisión Marco 2003/80/JAI, con fundamentos jurídicos distintos cada uno de los instrumentos, tenían como objetivo principal el reforzamiento de la tutela del medio ambiente mediante el Derecho penal.¹³⁶ Ambos instrumentos incidían en la responsabilidad de las personas jurídicas por determinadas conductas adversas al medio ambiente, como se analiza a continuación.

Por su parte, la Propuesta de Directiva tenía como finalidad principal que los Estados miembros de la UE criminalizaran en sus ordenamientos penales internos ciertas conductas perjudiciales para el medio ambiente que estaban reconocidas en el Derecho comunitario y en las legislaciones nacionales (artículo 3). La Propuesta no cubría todas las actividades reguladas por el Derecho comunitario, sino solo los tipos más graves de contaminación. Respecto a la responsabilidad de las personas jurídicas destacaba que las infracciones en esta materia se cometen en gran parte en su interés o su beneficio, por lo tanto, resaltó que para la aplicación efectiva del Derecho ambiental comunitario era necesario que fueran consideradas responsables por ilícitos penales y que se adoptaran sanciones contra las mismas. Sin embargo, reconoció que para algunos Estados miembros podía resultar difícil prever sanciones penales contra las personas jurídicas, por lo que dichos Estados podían prever sanciones que no fueran penales, siempre que fueran efectivas, proporcionadas y disuasorias. Por ejemplo, recomendaba las multas no penales, supervisión judicial, decisiones de liquidación o exclusión del derecho a beneficios o ayudas públicos (artículo 4). No obstante, la Propuesta no se adoptó debido a que se consideró que se excedían las competencias establecidas en el TUE, que no contenía ninguna competencia para prescribir a los Estados miembros el tipo y el nivel de sanciones para un determinado comportamiento criminal.¹³⁷

Parte del texto de la Propuesta de Directiva se retomó en la Decisión Marco 2003/80/JAI¹³⁸ que Dinamarca promovía y que estaba destinada a instrumentar la protección penal del medio ambiente por la vía del Tercer pilar. Según lo estipulado en

¹³⁶ ESTRADA CUADRA señala algunas de las similitudes y diferencias entre ambos textos. Entre las similitudes destaca que básicamente los dos contenían comportamientos lesivos para el medio ambiente que los Estados miembros tenían la obligación de tipificar en sus ordenamientos jurídicos. Asimismo preveían el tipo de penas que se debían imponer. Como diferencia indentifica la redacción de las conductas que debían integrar los tipos y en el rigor de las expresiones. ESTRADA CUADRAS, A. (2006). “Vía libre al Derecho penal europeo”. *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, pp. 1-18.

¹³⁷ EFFACE (2015). *op. cit.*, p. 1.

¹³⁸ Decisión Marco del Consejo, relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal de 27 de enero de 2003, Diario Oficial n° L 029 de 05/02/2003 pp. 0055 – 0058. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32003F0080&from=ES>> [último acceso: 19/03/2017].

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

la Decisión Marco, los Estados miembros debían adoptar las medidas necesarias para tipificar y sancionar dentro de sus ordenamientos jurídicos internos ciertas conductas, dolosas o imprudentes, que lesionaran al medio ambiente (artículo 2 y 3). Su artículo 6 también hacía referencia a la responsabilidad de las personas jurídicas por ciertas actividades cometidas en su beneficio por personas que actuaran a título individual o como parte de uno de sus órganos o que ostentaran un cargo directivo en su seno. Este instrumento, a diferencia de la propuesta de Directiva, se caracterizó por determinar con más precisión las condiciones de los individuos que podían atribuir la responsabilidad penal a las personas jurídica, distinguiendo entre personas con poder de representación, con autoridad para adoptar decisiones y con una autoridad para ejercer el control.¹³⁹ En el caso de que una persona jurídica incurriera en algunas de las conductas tipificadas, se preveían sanciones similares a la Propuesta de Directiva, es decir, sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, que incluirán multas de carácter penal o administrativas, tales como la exclusión del disfrute de beneficios o ayudas públicas, la prohibición temporal o permanente del desempeño de actividades mercantiles, la vigilancia judicial, la disolución judicial y la obligación de adoptar medidas específicas para evitar las consecuencias de la conducta en la que se basa la responsabilidad penal (artículo 7).

A diferencia de la Propuesta de Directiva, la Decisión Marco 2003/80/JAI sí fue aceptada por el Consejo, lo que dio lugar a una disputa institucional entre la Comisión y el Consejo que tenía como trasfondo la delimitación de las competencias del legislador comunitario en materia penal.¹⁴⁰ El resultado final de este conflicto fue la anulación de la Decisión Marco, pues se determinó que la protección del medio ambiente, como uno

¹³⁹ ESTRADA CUADRAS, A. (2006). *op. cit.*, p. 6.

¹⁴⁰ ZEITLER, H.E. (2006). "Environmental Criminal Law". *Revue internationale de droit pénal*, vol. 77, núm. 1, pp. 255-261. La fundamentación jurídica de estos instrumentos dio lugar a un conflicto de competencia institucional entre el Consejo y la Comisión. Por su parte, la Comisión interpuso un recurso de anulación de la Decisión Marco 2003/80/JAI ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ya que consideraba que no era el instrumento legal adecuado para la regulación en materia de medio ambiente. La Comisión estaba a favor de la adopción de un instrumento fundamentado en el Primer pilar para exigir a los Estados miembros sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias para las infracciones del Derecho comunitario ambiental. Por su parte, el Consejo señalaba que la Comunidad no tenía competencia para legislar en materia penal. Por lo que las disposiciones del Título VI TUE relativo a la cooperación policial y judicial en materia penal (Tercer pilar) contenían el fundamento adecuado para una aproximación a las normas penales de los Estados miembros en materia ambiental e imponer la obligación de prevenir las sanciones penales. Para una aproximación al conflicto suscitado, *vid.* PIGRAU, A. / CAMPINS, M. (2008). "Derecho penal en la Unión Europea a propósito de la Decisión Marco 2003/80/JAI del Consejo, de 27 de enero de 2003 y de su anulación: una visión desde el Derecho internacional". En: QUINTERO OLIVARES, G. / MORALES PRATS, F. (coords.), *Estudios de Derecho ambiental. Libro homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut* (pp. 230-238). Valencia: Tirant lo Blanch.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

de los objetivos primordiales de la Comunidad y la armonización parcial del Derecho penal de los Estados miembros, era parte de la competencia del Primer pilar. No obstante, no se hizo alusión a ninguna prohibición general de que el legislador comunitario pudiera recurrir a medidas penales comunes para combatir los atentados más graves contra el medio ambiente cuando fuera necesario.¹⁴¹

El conflicto mencionado allanó el camino para la adopción de la Directiva 2005/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de septiembre de 2005, relativa a la Contaminación Procedente de Buques y la Introducción de Sanciones para las Infracciones¹⁴² y, posteriormente, a la Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa a la Protección del Medio Ambiente mediante el Derecho penal.¹⁴³

La Directiva 2005/35/CE establece los mínimos en relación a la imposición de sanciones por la descarga de hidrocarburos y otras sustancias contaminantes procedentes de barcos que naveguen por aguas de la UE. En un principio no se contempló la responsabilidad de las personas jurídicas, sin embargo, teniendo en cuenta que las infracciones por la contaminación procedente de buques se cometen en interés o en beneficio de las mismas, la Directiva 2009/123/CE, que modifica a la anterior, incorporó la responsabilidad de las personas jurídicas (Artículo 8 ter).¹⁴⁴ En relación a las sanciones aplicables, dispone de manera limitada que cada Estado miembro debe adoptar las medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas sean castigadas

¹⁴¹ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 13 de septiembre de 2005. Comisión de las Comunidades Europeas contra Consejo de la Unión Europea. Asunto C-176/03. Disponible en: <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&num=C-176/03>> [último acceso: 19/03/2017] párr. 49.

¹⁴² Esta Directiva fue modificada por la Directiva 2009/123/CE, que se encarga de introducir la responsabilidad y las sanciones aplicables a las personas jurídicas. *Vid.* Directiva 2009/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo la que se modifica la Directiva 2005/35/CE relativa a la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones para las infracciones, de 21 de octubre de 2009. Diario Oficial de la Unión Europea L 280/52 de 27/10/2009. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:280:0052:0055:ES:PDF>> [último acceso: 19/03/2017].

¹⁴³ Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, de 19 de noviembre de 2008. Diario Oficial de la Unión Europea L 325/28 de 6/12/2008. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:328:0028:0037:ES:PDF>> [último acceso: 19/03/2017].

¹⁴⁴ Directiva 2009/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo la que se modifica la Directiva 2005/35/CE relativa a la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones para las infracciones, de 21 de octubre de 2009. Diario Oficial de la Unión Europea L 280/52 de 27/10/2009. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:280:0052:0055:ES:PDF>> [último acceso: 19/03/2017].

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

mediante sanciones efectivas, proporcionadas y disuasoria (Artículo 8 quater). A pesar de que su objetivo es armonizar las leyes penales de los Estados miembros, permite que definan discrecionalmente el tipo y el nivel de las sanciones penales aplicables a las personas jurídicas. Esto se debe a la mencionada falta de reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en algunos de los Estados miembros y el elevado coste de las sanciones penales.¹⁴⁵

Por su parte, la Directiva 2008/99/CE constituye la primera norma supranacional de naturaleza penal en materia de protección del medio ambiente.¹⁴⁶ Esta Directiva surge como respuesta a la incapacidad de los Estados miembros de reducir la delincuencia ambiental mediante la aplicación de la legislación ambiental.¹⁴⁷ Como se señaló anteriormente, la Directiva contiene una lista de delitos ambientales graves que los Estados miembros deben incorporar en sus legislaciones penales.¹⁴⁸ De hecho, no crea nuevas conductas ilícitas o sanciones de las que ya se contemplaban en la mayoría de los Estados miembros, sino que más bien, intenta reducir las divergencias en relación a las definiciones de delitos contra el medio ambiente y al tipo de sanciones aplicables en las diversas jurisdicciones de la UE.

El efecto directo de la Directiva comporta la trasposición a los ordenamientos jurídicos internos, armonizando así las normas mínimas y las sanciones penales para la tutela penal del medio ambiente en toda la UE y conduciendo al alcance de un nivel de protección elevado de conformidad con el artículo 174. 2 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (actualmente 191.2 del TFUE).¹⁴⁹ No obstante, cabe destacar que la transposición de esta Directiva ha sido desigual entre los Estados miembros. Mientras que algunos Estados como Grecia, los Países Bajos y Eslovenia transpusieron de

¹⁴⁵ TIEDEMANN, K. (2014). *op. cit.*, pp. 12-13.

¹⁴⁶ BORRILLO, D. (2011). *op. cit.*, p. 3.

¹⁴⁷ El Considerando 3 de la Directiva 2008/99/CE señala que “[l]a experiencia ha demostrado que los sistemas de sanciones existentes no son suficientes para lograr el total cumplimiento de la legislación para la protección del medio ambiente. Este cumplimiento puede y debe reforzarse mediante la aplicación de sanciones penales que pongan de manifiesto una desaprobación social de naturaleza cualitativamente diferente a la de las sanciones administrativas o un mecanismo de compensación conforme al Derecho civil”.

¹⁴⁸ Vid. Artículo 3 de la Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, de 19 de noviembre de 2008. Diario Oficial de la Unión Europea L 325/28 de 6/12/2008. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:328:0028:0037:ES:PDF>> [último acceso: 19/03/2017].

¹⁴⁹ Según el Considerando 3 de la Directiva 2008/99/CE señala que “[d]e conformidad con el artículo 174, apartado 2, del Tratado, la política comunitaria de medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado”.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

manera correcta la Directiva, otros, como Letonia, Portugal, Polonia y Croacia se han retrasado o ha quedado incompleta la transposición, ya que no se criminalizan todas las conductas enumeradas en el artículo 3 de la Directiva, o bien existe una amplia disparidad del tipo de sanciones penales y grado de severidad frente a iguales delitos ambientales cometidos en la UE. Por tanto, preexisten considerables diferencias entre los sistemas de justicia penal de los Estados miembros en el ámbito de los delitos contra el medio ambiente.¹⁵⁰

Entre los objetivos de la Directiva 2008/99/CE se encuentra el de proporcionar una norma mínima de responsabilidad para las personas jurídicas y las penas aplicables a los delitos ambientales especialmente graves a efectos de que las personas jurídicas no puedan beneficiarse de las diferencias existentes en las legislaciones nacionales.

La Directiva 2008/99/CE prevé por tanto que los Estados miembros deben asegurar la responsabilidad de las personas jurídicas cuando se cometan alguna de las conductas indicadas (artículo 3) en su beneficio por cualquier persona, a título individual o como parte de un órgano de la persona jurídica, que tenga una posición directiva en la persona jurídica, basada en el poder de representación o en la autoridad para adoptar decisiones en su nombre o para ejercer su control; así como en los supuestos en los que la ausencia de supervisión o control hubieran hecho posible la comisión, en beneficio de la persona jurídica, de alguno de los delitos contenidos en la Directiva (artículo 6). Dicha responsabilidad será autónoma y concurrente con la de las personas físicas autoras de los ilícitos penales. La Directiva no contiene ninguna definición de lo que se entiende por persona con posición directiva, por tanto, en la práctica, puede ser difícil establecer el vínculo entre esta persona y la conducta delictiva cometida.¹⁵¹

A pesar que en la Propuesta de Directiva de 2007 se señalaba explícitamente que las actividades perjudiciales para el medio ambiente deben ser punibles mediante sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias, que deben aplicarse también a las personas jurídicas en la Comunidad ya que los delitos ambientales se cometen, en gran medida, por el interés de personas jurídicas o en su beneficio,¹⁵² el texto final de la

¹⁵⁰ EFFACE (2016). *op. cit.*, p. 27.

¹⁵¹ CHIN, S. / VEENING, W. / GERSTETTER, C. (2014). Policy Brief 1: Limitations and challenges of the criminal justice system in addressing environmental crime. Disponible en: <http://efface.eu/sites/default/files/publications/EFFACE_Policy_Brief%201_29Oct14_1.pdf> [último acceso: 18/11/2017].

¹⁵² Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal {SEC(2007) 160} {SEC(2007) 161} /* COM/2007/0051 final -

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

Directiva 2008/99/CE se abstuvo de prescribir la adopción de sanciones penales y dejó abierta la posibilidad de que cada Estado miembro pueda elegir discrecionalmente entre sanciones de carácter penal o no penal. Así, la comisión de un delito ambiental en un Estado puede resultar en una sanción penal (prisión, multa o sanción complementaria), mientras que en otro puede generar una sanción administrativa (orden para el cese cierta actividad, adopción de determinadas precauciones técnicas, orden de limpieza o cierre de total de la empresa; a menudo, las autoridades administrativas también pueden imponer multas) o simplemente se incurre en una responsabilidad civil de reparar a los afectados por los daños sufridos.¹⁵³

De acuerdo con VAGLIASINDI, las disposiciones de la Directiva 2008/99/CE y de la Directiva 2009/123/CE sobre la responsabilidad de las personas jurídicas parecen haber tenido un impacto relevante en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de la UE, ya que han impulsado la introducción de la responsabilidad de las personas jurídicas por la comisión de delitos contra el medio ambiente, aunque no siempre se prevean sanciones penales.¹⁵⁴ Por tanto, en los Estados miembros, la protección del medio ambiente frente a las actividades empresariales a través del Derecho penal está influenciada en gran medida por los instrumentos de la UE. Así, existe un consenso entre los Estados de la UE sobre la responsabilidad de las empresas por los ilícitos penales que afectan gravemente al medio ambiente. Por tanto, se abren las puertas de otra vía legal para responsabilizar a las ETN por los impactos ambientales en sus operaciones globales.

A la luz del análisis anterior, la UE y sus Estados miembros han mantenido el liderazgo en la lucha contra la delincuencia ambiental mediante la adopción de normas sustantivas que responsabilizan a las empresas por la comisión de delitos ambientales. No obstante, los avances alcanzados en la protección del medio ambiente a través del Derecho penal no están expresamente previstos en la acción exterior de la UE a causa de las posibles injerencias en la política de explotación de los recursos naturales de otros Estados y por

COD 2007/0022 */. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52007PC0051>> [último acceso: 18/11/2017].

¹⁵³ EFFACE (2015). *op. cit.*, pp. 26-35.

¹⁵⁴ VAGLIASINDI, G.M. (2015). Directive 2008/99/EC on Environmental Crime and Directive 2009/123/EC on Ship-source Pollution. Disponible en: <http://efface.eu/sites/default/files/EFFACE_Directives%202008-99-EC%20environmental%20crime%20and%202009-123-EC%20ship-source%20pollution.pdf> [último acceso: 09/05/2017].

el interés de la UE en obtener dichos recursos.¹⁵⁵ En consecuencia, a día de hoy, no existen mecanismos legales en el Derecho de la Unión Europea que permitan a los tribunales penales perseguir a las ETN por este tipo de delitos en el extranjero. A nivel de la UE los tribunales penales pueden responsabilizar a las ETN europeas por la comisión de delitos contra el medio ambiente; sin embargo, lo que no está definido es la responsabilidad por aquellos que son cometidos en su beneficio por filiales y empresas subcontratadas en terceros Estados donde no hay un ejercicio de la acción penal por alguno de los motivos señalados en el Capítulo IV. En estos supuestos, como se analiza en los siguientes apartados, los desafíos y retos radican en la definición de infracciones para responsabilizar a las matrices europeas o a sus directivos y ejecutivos implicados, directa o indirectamente, en los delitos ambientales cometidos, o bien en la búsqueda de los criterios de competencia judicial penal para perseguir y sancionar a los autores de las acciones que tienen lugar en el extranjero y que benefician a las ETN europeas.

3. LA PERSECUCIÓN DE LAS EMPRESAS ANTE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES POR DAÑOS AMBIENTALES

En los siguientes apartados se estudia la posibilidad de que las ETN, como agentes autónomos, sean perseguidas y sancionadas a nivel internacional por la comisión de delitos graves contra el medio ambiente.

3.1. La persecución a nivel internacional de las personas jurídicas

De acuerdo con el principio de complementariedad, esta instancia internacional se accionaría en los supuestos en que los tribunales penales de los *host States* competentes no ejercieran la acción penal correspondiente para perseguir y sancionar a las empresas, o en su defecto a sus directivos o ejecutivos, responsables de serios impactos ambientales.

En relación con lo anterior, a continuación se analiza la evolución de la persecución penal de las personas jurídicas a nivel internacional, dividiéndose este análisis en tres partes diferenciadas: los antecedentes históricos, prestando especial atención a los casos de Núremberg, los avances tras la adopción del Estatuto de Roma y, finalmente, las

¹⁵⁵ EFFACE (2015). *op. cit.*, p. 63.

posibilidades que brinda el contexto actual para la persecución de las ETN por la comisión de graves delitos contra el medio ambiente.

3.1.1. Antecedentes históricos: los casos de Núremberg

Como se mencionó en el Capítulo II, tras la Segunda Guerra Mundial la responsabilidad penal internacional se expandió a las personas físicas a través del Estatuto de Londres y de la jurisprudencia del Tribunal de Núremberg, especialmente a raíz de los casos contra los oficiales de alto rango dentro de los grupos y organizaciones militares y gubernamentales (*Geheime Staatspolizei [Gestapo]*, *Sicherheitsdienst des Reichsführers SS [SD]* y *Schutzstaffel [SS]*) por su participación en la comisión de crímenes de genocidio y de guerra.¹⁵⁶

En la actualidad, la responsabilidad penal individual por crímenes internacionales es un principio general aplicado por los tribunales internacionales y nacionales.¹⁵⁷ De esta manera, se reconoce cierta subjetividad jurídico-internacional de los individuos en relación con la dimensión protectora de las normas del Derecho internacional; a su vez, se entiende que la responsabilidad internacional no es exclusiva de los Estados.

El reconocimiento de la responsabilidad internacional penal de los individuos supone la obligación de respetar las normas del Derecho internacional, lo que puede ser extrapolado al caso de las empresas, ya que como señala CLAPHAM “*as long we admit that individuals have rights and duties under customary international human rights and international humanitarian law, we have to admit that legal person may also possess the international personality necessary to enjoy rights, and conversely to be prosecuted for violations of relevant international duties*”.¹⁵⁸

Es bien sabido que durante la Segunda Guerra Mundial las empresas alemanas cometieron graves atrocidades. Los juicios posteriores al conflicto por los crímenes cometidos exploraron por primera vez la delincuencia empresarial. Estos juicios constituyen una parte esencial del desarrollo de la responsabilidad penal de las empresas y de las personas encargadas de su dirección, por lo que merece la pena analizarlos.

¹⁵⁶ ESTUPIÑAN SILVA, R. (2012). “Principios que rigen la responsabilidad internacional penal por crímenes internacionales”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XII, pp. 133-173.

¹⁵⁷ MILITELLO, V. (2007). “The Personal Nature of Individual Criminal Responsibility and the ICC Statute”. *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, núm. 4, pp. 941-952.

¹⁵⁸ CLAPHAM, A. (2006). *op. cit.*, p. 79.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

En los juicios de Núremberg solamente se acusó al empresario alemán Gustav Krupp, que no pudo comparecer ante el tribunal por razones de salud.¹⁵⁹ No obstante, en los juicios posteriores, llevados a cabo por los países Aliados, se persiguieron y sancionaron a varios empresarios alemanes del sector químico y de la industria pesada por el apoyo financiero y político al conflicto bélico iniciado por el régimen Nazi. Los casos más conocidos son los que tuvieron lugar ante el Tribunal Militar de los Estados Unidos, en los que se acusó a varios empresarios y banqueros de complicidad en los crímenes cometidos durante la guerra (*Flick*,¹⁶⁰ *I.G. Farben*¹⁶¹ y *Krupp*¹⁶²).

Estos casos representan el primer precedente en el que se criminalizó a las empresas por la “complicidad empresarial” en crímenes de guerra y contra la humanidad,¹⁶³ es decir, los directores fueron responsabilizados por usar sus posiciones dentro de la entidad para proporcionar asistencia sustancial al autor del delito a sabiendas de que participaba en la comisión de un acto ilícito.¹⁶⁴ Por ejemplo, el empresario Friedrich Flick, junto con otros cinco directivos de la empresa, fue acusado y sentenciado por pillaje, crímenes contra la humanidad y complicidad en actividades criminales, entre otros ilícitos. En el conocido caso *I.G. Farben Industrie AG* se determinó que la empresa proporcionaba el gas de los campos de concentración, cometía actos de tortura y utilizaba a personas judías como esclavas. Una vez probada la participación de la empresa en la comisión de crímenes de guerra, se condenó a los miembros del órgano administrativo de *Farben*. Del mismo modo, la empresa *Krupp* fue juzgada por el saqueo y expoliación de propiedades públicas y privadas en territorios ocupados y el uso de prisioneros de

¹⁵⁹ PRIEMEL, K.C. (2012). “Tales of Totalitarianism. Conflicting Narratives in the Industrialist Cases at Nuremberg”. En: PRIEMEL, K.C. / STILLER, A. (eds.), *Reassessing the Nuremberg Military Tribunals* (pp. 161-193). Oxford: Berghahn Books.

¹⁶⁰ Estados Unidos de América contra Friedrich Flick y otros. Tribunal Militar IV, 6 (1947). Disponible en: <www.loc.gov/frd/Military_Law/NTs_war-criminals.html> [último acceso: 19/03/2017].

¹⁶¹ Estados Unidos de América contra Carl Krauch y otros. Tribunal Militar VI, 7 y 8 (1948). Disponible en: <www.loc.gov/frd/Military_Law/NTs_war-criminals.html> [último acceso: 19/03/2017].

¹⁶² Estados Unidos de América contra Alfred Krupp y otros. Tribunal Militar IIIA, 9 (1948). Disponible en: <www.loc.gov/frd/Military_Law/NTs_war-criminals.html> [último acceso: 19/03/2017].

¹⁶³ RAMASTRY analiza la evolución histórica de la complicidad empresarial. Según la autora, los Tribunales de Núremberg proporcionan un importante punto de partida para desarrollar la concepción moderna de la complicidad empresarial sobre la base de cooperación entre agentes económicos y Estados para cometer crímenes internacionales. RAMASTRY, A. (2002). “Corporate Complicity: From Nuremberg to Rangoon - An Examination of Forced Labor Cases and Their Impact on the Liability of Multinational Corporations”. *Berkeley Journal of International Law*, vol. 20, núm. 1, pp. 91-159.

¹⁶⁴ KALECK, W. / SAAGE-MAAB, M. (2010). “Corporate Accountability for Human Rights Violations Amounting to International Crimes. The Status Quo and its Challenges”. *Journal of international Criminal Justice*, vol. 8, núm. 3, pp. 699-724.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

guerra en sus fábricas en Alemania.¹⁶⁵ En la actualidad, una complicidad empresarial similar se ve reflejada en su colaboración con ciertos Estados o en la financiación de grupos armados para lograr el control y dominio de un determinado recurso natural o para someter a la población inconforme con las actividades de las empresas. También se plasma en la financiación de proyectos industriales a sabiendas de que sus impactos ambientales tienen graves consecuencias para las comunidades locales.

Cabe resaltar que el Tribunal Militar de los Estados Unidos no condenó a las empresas *per se*, porque no eran parte de su competencia. Sin embargo, para condenar a los individuos responsables, se examinó la actuación de las empresas como grupo en la perpetración de los crímenes, quedando demostrada su capacidad de actuar como sujetos activos de un crimen internacional.¹⁶⁶ El Tribunal se basó en el concepto de conspiración y en la teoría del objetivo común (“*common purpose theory*”) para abordar la participación de las empresas en el delito. Así, estos casos evidencian que los cargos penales contra las empresas son completamente admisibles en el ámbito internacional, aunque no se utilicen en última instancia. Es decir, a pesar de que los procesos se encausaron en contra de las personas jurídicas, la declaración de criminalidad solo tenía consecuencias sobre los miembros que actuaron dolosamente, dirigiendo su voluntad y conciencia (*mens rea*) a la perpetración de crímenes internacionales.¹⁶⁷

La competencia del Tribunal Militar se limitaba únicamente a las personas físicas: agentes del Estado, particulares o dirigentes de las empresas. Una de las máximas del Tribunal fue que los crímenes internacionales eran cometidos por personas físicas, no por entidades abstractas sin voluntad.¹⁶⁸ Sin embargo, los casos mencionados demuestran que no existe ningún impedimento que evite que las empresas puedan cometer o ser cómplices de crímenes internacionales en el desarrollo de sus actividades industriales y comerciales,¹⁶⁹ y que a su vez, puedan ser perseguidas y sancionadas junto con los responsables individuales.¹⁷⁰

¹⁶⁵ BUSH, J.A. (2009). “The Prehistory of Corporations and Conspiracy in International Criminal Law: What Nuremberg Really Said”. *Columbia Law Review*, vol. 109, núm. 5, pp. 1094-1262.

¹⁶⁶ MONGELARD, E. (2006). *op. cit.*, pp.10-12.

¹⁶⁷ MARTÍN-ORTEGA, M. (2008). *op. cit.*, pp. 239-243.

¹⁶⁸ STEWART, J.G. (2011). *Corporate War Crimes: Prosecuting the Pillage of Natural Resources*. Nueva York: Open Society Foundations, p. 77.

¹⁶⁹ FERENCZ, B.B. (2016). “An International Jurisdiction For Corporate Atrocities: Observations of a former Nuremberg War Crimes Prosecutor”. *Harvard International Law Journal*, vol. 57, pp.15-19.

¹⁷⁰ BERNAZ, N. (2017), *op. cit.*, p. 286.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

La mayor aportación de estos casos, desde la perspectiva de la presente investigación, reside en el reconocimiento parcial de los actores privados como sujetos de obligaciones internacionales capaces de cometer crímenes internacionales a través de sus actuaciones.¹⁷¹ Esto quedó plasmado en los llamados “Principios de Núremberg” elaborados por la CDI de las Naciones Unidas¹⁷² y, posteriormente, en los estatutos de los tribunales penales internacionales *ad hoc* y de la Corte Penal Internacional.

3.1.2. Los limitados avances tras la adopción del Estatuto de Roma

La entrada en vigor del Estatuto de Roma,¹⁷³ en 2002, habilitó a las víctimas de los crímenes más graves una jurisdicción penal permanente y complementaria a la de los Estados que podía ser invocada para garantizar la salvaguarda de los valores de la humanidad cuando los tribunales nacionales no ofrecieran garantías de independencia e imparcialidad, les resultara imposible efectuar las investigaciones y el seguimiento de los casos o no estuvieran dispuestos a ello.¹⁷⁴ El Estatuto de Roma creó la Corte Penal Internacional (CPI) y estableció sus funciones (artículo 1), su estructura (Parte IV) y su competencia (artículo 5) para conocer de crímenes internacionales (genocidio [artículo 6], crímenes contra la humanidad [artículo 7] y crímenes de guerra [artículo 8]).

Sin embargo, el Estatuto no incorporó dentro de sus disposiciones la responsabilidad de las personas jurídicas en las competencias de la CPI, pese la propuesta de Francia durante los trabajos preparatorios del Estatuto de Roma,¹⁷⁵ en la que se solicitaba la inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

¹⁷¹ KALECK, W. / SAAGE-MAAB, M. (2008). *Empresas transnacionales ante los tribunales Sobre la amenaza a los derechos humanos causada por empresas europeas en América Latina*. Berlín: Fundación Heinrich Böll, p. 19.

¹⁷² Según el Principio I: “*Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable de él y está sujeta a sanción*”. Vid. Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nuremberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, de 1950. Disponible en: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_1_1950.pdf> [último acceso: 19/03/2017].

¹⁷³ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998. Serie de Tratados de las Naciones Unidas vol. 2187, núm. 38544. Disponible en: <[www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)> [último acceso: 19/03/2017].

¹⁷⁴ La jurisdicción de la CPI no sustituye ni tiene preferencia sobre la de los Estados pero sí que es de carácter complementario. Vid. REMIRO BROTONS, A. (2000). “La responsabilidad penal individual por crímenes internacionales y el principio de jurisdicción universal”. En: QUEL LÓPEZ, J. (coord.), *Creación de una jurisdicción penal internacional* (pp. 193-263). Madrid: Escuela Diplomática – AEPDIRI-BOE.

¹⁷⁵ Sobre la propuesta para la inclusión de personas jurídicas en la jurisdicción de la CPI, vid. MARTÍN-ORTEGA, O. (2008). *op. cit.*, pp. 251-257.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

El antiguo artículo 23 (párrafos 5 y 6 propuestos por Francia en el borrador de Estatuto) establecía que “[l]a Corte también ejercerá jurisdicción sobre las personas jurídicas, a excepción de los Estados, cuando los crímenes se hayan cometido en nombre de ellas o por sus agentes o representantes” y continuaba diciendo que “[l]a responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluirá la responsabilidad penal de las personas naturales que hayan actuado en calidad de autores o cómplices de esos mismos crímenes”.¹⁷⁶

La responsabilidad penal de las personas jurídicas había evolucionado bastante desde su concepción en los juicios de Núremberg. Así, la propuesta de Francia se enfocaba únicamente en las personas jurídicas de carácter privado (organizaciones criminales y empresas) para contrarrestar los efectos de ciertos comportamientos empresariales y obligar a los Estados Parte a adoptar medidas legales más severas que fueran aplicables a este tipo de entidades.¹⁷⁷ Algunos Estados que ya reconocían en aquel momento la responsabilidad penal de las empresas y debatían ampliamente el tema en la doctrina y en la jurisprudencia apoyaban la propuesta.¹⁷⁸

La responsabilidad penal de las empresas en la propuesta de Francia era de carácter derivada, es decir, primero se determinaba la responsabilidad penal individual, específicamente de las personas físicas con capacidad de control y de dirección que actuaran en nombre y con el consentimiento explícito de la empresa en el curso de sus actividades. En los juicios de Núremberg, por el contrario, se declaraba primeramente criminal a la persona jurídica y posteriormente se podían adoptar medidas legales en contra de las persona físicas responsables.¹⁷⁹

La propuesta fue discutida y finalmente rechazada por falta de consenso político ya que muchas de las delegaciones se oponían rotundamente a la inclusión de la

¹⁷⁶ Informe del Comité Preparatorio sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, de 14 de abril de 1998, Doc. ONU A/CONF.183/2/Add.1. Disponible en: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/101/08/PDF/N9810108.pdf?OpenElement>> [último acceso: 19/03/2017].

¹⁷⁷ Los trabajos preparatorios del Estatuto de Roma recomendaban ampliamente que la Corte tuviera la facultad de conocer la responsabilidad penal de las personas jurídicas cuando los crímenes fueran cometidos por sus agentes y representantes en su nombre. *Vid.* Informe del Comité Preparatorio para la creación de una Corte Penal Internacional, de 1996. Doc. ONU Suplemento No. 22 (A/51/22). Disponible en: <www.legal-tools.org/doc/76664a/pdf/> [último acceso: 1/03/2017].

¹⁷⁸ CHIOMENTI, C. (2006). “Corporations and the International Criminal Court”. En: DE SCHUTTER, O. (ed.), *Transnational Corporations and Human Rights* (pp. 287-312). Oxford-Portland: Hart Publishing.

¹⁷⁹ ICJ (2008a). *Corporate Complicity and Legal Accountability; Report of the International Commission of Jurists Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes, vol. 2, Criminal Law and International Crimes*. Ginebra: ICJ, p. 56.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

responsabilidad penal de las personas jurídicas alegando, entre otras cosas, que estas entidades son controladas por personas físicas que utilizan a las personas jurídicas como instrumentos para cometer actos delictivos, por tanto, el Derecho penal internacional debía estar dirigido a perseguir a aquellos que se escudan en las entidades legales.¹⁸⁰ Este argumento se fundamentó en gran medida en lo señalado en la sentencia del caso *United States v. Goering*, que indicaba expresamente que “[c]rimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced”.¹⁸¹

Por otra parte, algunos Estados consideraban que aún quedaban cuestiones a tratar antes de incorporar la responsabilidad penal internacional de las personas jurídicas en el Estatuto de Roma. Algunas de estas cuestiones estaban relacionadas con la representación de la persona jurídica en el proceso penal, la dificultad de reunir evidencias en el seno de la persona jurídica, la prohibición de los castigos colectivos y, finalmente, el hecho de que no existía un reconocimiento general de la responsabilidad penal de este tipo de entidades, es decir, no todos los Estados contemplaban dentro de sus ordenamientos la responsabilidad penal de las personas jurídicas.¹⁸² Esta última cuestión podía afectar el principio de complementariedad que estipula que la CPI es la jurisdicción de último recurso y solo puede perseguir si los Estados no están dispuestos o no cuentan con los recursos para hacerlo. Los Estados que no reconocen a las personas jurídicas en sus ordenamientos internos no tendrían la posibilidad de ejercer en primer término su jurisdicción y llevar a cabo la investigación preceptiva y de aplicar la sanción.¹⁸³ Además, se hizo referencia a la falta sanciones adecuadas.¹⁸⁴ Si la propuesta

¹⁸⁰ De hecho, la nota al pie de página del artículo 23.5 hacía alusión a la profunda divergencia de opiniones sobre la inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Estatuto. Varias delegaciones se oponían firmemente a ello y otras eran firmemente partidarias de la inclusión o mantenían una posición abierta. Los detractores sugerían que la responsabilidad civil o administrativa podría constituir una solución intermedia. *Vid.* Informe del Comité Preparatorio sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, de 14 de abril de 1998, Doc. ONU A/CONF.183/2/Add.1. Disponible en: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/101/08/PDF/N9810108.pdf?OpenElement>> [último acceso: 1/03/2017].

¹⁸¹ Estados Unidos de América contra Goering, Tribunal Militar, I (1947). Disponible en: <www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/NTs_war-criminals.html> [último acceso: 19/03/2017].

¹⁸² AMBOS, K. (2008). “Article 25 Individual criminal responsibility”. En: TRIFFTERER, O. (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' notes, Article by Article* (pp. 743-770). 2^{da} ed., Baden-Baden: Nomos.

¹⁸³ APARAC, J. (2016). “Which International Jurisdiction for Corporate Crimes in Armed Conflicts?” *Harvard International Law Journal*, vol. 57, pp. 40-43.

¹⁸⁴ VERRYDT, L. (2014). *op. cit.*, p. 285.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

hubiera sido aceptada habría puesto en peligro la ratificación del Estatuto de Roma, dada la novedad de la responsabilidad penal de las personas jurídicas para muchos Estados.¹⁸⁵

3.1.3. El panorama actual

Hoy en día, con el actual texto del Estatuto de Roma solamente se pueden perseguir penalmente a las personas físicas.¹⁸⁶ El artículo 25.3.d contempla la responsabilidad penal del individuo que contribuya a sabiendas y de manera intencional a la comisión o tentativa de comisión un crimen de la competencia de la Corte por un grupo de personas que tengan una finalidad común.¹⁸⁷ En los casos en los que se dificulte identificar al responsable individual dentro de una organización, el Estatuto de Roma establece la responsabilidad de los jefes y otros superiores. El artículo 28.b se refiere a las relaciones entre superior y subordinado y señala que el superior será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la CPI que fueron cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido el control apropiado sobre sus subordinados.¹⁸⁸

Mediante esta disposición podrían ser solamente responsables las personas físicas en el seno de las empresas por la perpetración o participación en crímenes internacionales. Por tanto, existe la posibilidad de perseguir a los directivos y ejecutivos de las empresas por los crímenes internacionales cometidos en el desarrollo de sus actividades

¹⁸⁵ SCHEFFER, D. (2016). "Corporate Liability under the Rome Statute". *Harvard International Law Journal*, vol. 57, pp. 36-39.

¹⁸⁶ APARAC, J. (2016). *op. cit.*, p. 41.

¹⁸⁷ Sobre la responsabilidad penal de los directivos y ejecutivos de las empresas en virtud del artículo 25 del Estatuto de Roma, *vid.* VEST, H. (2010). "Business Leaders and the Modes of Individual Criminal Responsibility under International Law". *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, núm. 3, pp. 824-872. En mayo de 2017, con base en el artículo 25.3.d. del Estatuto de Roma, una coalición de organizaciones de derechos humanos solicitó a la Fiscalía de la CPI investigar a los ejecutivos de la empresa *Chiquita Brands International* por su contribución en crímenes contra la humanidad cometidos en Colombia por paramilitares y guerrilleros para proteger sus operaciones. Según las organizaciones, los ejecutivos de la ETN supervisaron y autorizaron pagos a las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), un grupo paramilitar acusado de crímenes de homicidio, desplazamiento forzado, desaparición forzada, violencia sexual, tortura y persecución de civiles. *Vid.* La contribución de ejecutivos de Chiquita en la comisión de crímenes de lesa humanidad en Colombia: Comunicación bajo el artículo 15 del Estatuto de Roma de la Corte Penal internacional. Disponible en: <<https://www.fidh.org/IMG/pdf/comfinalesfinalfinal.pdf>> [último acceso: 21/05/2017].

¹⁸⁸ KALECK, W. / SAAGE-MAAB, M. (2010). *op. cit.*, p. 716.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

industriales y comerciales, especialmente si son nacionales o están en el territorio de un Estado Parte del Estatuto.¹⁸⁹

De hecho, la CPI ha iniciado investigaciones y persecuciones en contra de directivos y ejecutivos de algunas empresas.¹⁹⁰ Un ejemplo es el caso contra el antiguo jefe de operaciones y periodista de la cadena de radio *Kass FM*, Joshua Arap Sang, acusado de crímenes contra la humanidad mediante la transmisión de mensajes codificados en sus emisiones de radio para cometer asesinatos, traslados forzosos y persecuciones ilegales en el Valle del Rift durante los sucesos violentos postelectorales que tuvieron lugar en Kenia en 2007 y 2008. Este caso fue cerrado en 2016 por falta de pruebas y testigos para mantener los cargos.¹⁹¹

Por tanto, a pesar de que existe esta posibilidad, se trata de una cuestión difícil de llevar a la práctica, especialmente cuanto más grande sea la empresa debido a la dificultad de probar que las decisiones o conductas (acciones u omisiones) de los directivos y ejecutivos dieron lugar a la comisión de los crímenes. Las complejas estructuras y cadenas de suministro de las ETN permiten encubrir fácilmente a los responsables individuales, difuminando cualquier conexión entre los hechos cometidos y las actuaciones de los directivos y ejecutivos de las empresas. Por lo tanto, la responsabilidad se suele trasladar al operario que realiza la acción y no a quienes la ordenan. Estas dificultades ya se veían reflejadas en los juicios de Núremberg, pues en algunos casos era difícil probar que el acusado conocía personalmente las atrocidades cometidas en el seno de la empresa, por tanto, muchos de los acusados fueron absueltos o condenados a penas leves.¹⁹²

¹⁸⁹ CASSEL, D. / RAMASTRY, A. (2015). *op. cit.*, pp. 35-36.

¹⁹⁰ Los dos fiscales que ha tenido la CPI a día de hoy han manifestado su compromiso de investigar entidades empresariales responsables de contribuir a la comisión de crímenes internacionales. Por su parte, el fiscal Luis MORENO OCAMPO en su momento hizo referencia al conflicto en la RDC y al papel de las empresas dedicadas a la comercialización de los recursos naturales, las cuales financiaban las fuerzas rebeldes o gubernamentales lo que les permitirá mantener el conflicto. Mientras tanto, la fiscal Fatou BENSOUA ha puesto énfasis en que las investigaciones a fondo de las finanzas que hay detrás de un conflicto ayudan a identificar posibles empresas implicadas. BATESMITH, A. (2014). "Corporate Criminal Responsibility for War Crimes and Other Violations of International Humanitarian Law: the Impact of the Business and Human Rights Movement". En: HARVEY, C. / SUMMERS, J. / WHITE, N. (eds.), *Contemporary Challenges to the Laws of War: Essays in Honour of Professor Peter Rowe* (pp. 285-312). Cambridge: CUP.

¹⁹¹ Corte Penal Internacional, 30 de abril de 2014, asunto Decision on Prosecutor's Application for Witness Summonses and resulting Request for State Party Cooperation [ICC-01/09-01/11-1274-Corr2] Disponible en: <www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/09-01/11-1274-Corr2> [último acceso 19/03/2017].

¹⁹² FERENCZ, B.B. (2016). *op. cit.*, p. 18.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

En la actualidad se asume que una de las mejores vías para asegurar que los directivos y ejecutivos de las empresas estén interesados en que sus empresas respeten las normas internacionales es a través de la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas, ya que aunque se logre identificar y castigar a los responsables, la empresa podría continuar realizando una conducta ilícita. Por consiguiente, el enjuiciamiento directo de las empresas podría crear el elemento disuasorio necesario más allá del que supone enjuiciar a los actores individuales.

Se plantea, por tanto, la posibilidad de enmendar el Estatuto de Roma¹⁹³ o de adoptar un protocolo adicional para introducir la responsabilidad penal internacional directa de las personas jurídicas dentro de las competencias *ratione personae* de la CPI, independientemente de la responsabilidad penal de los individuos que cometieron la conducta delictiva.¹⁹⁴ Incluso, de manera menos drástica, se propone reformar únicamente la Parte VII del Estatuto de Roma para proporcionar un conjunto de penas subsidiarias para las empresas, una vez que sus órganos hayan sido declarados culpables de cometer un acto criminal internacional.¹⁹⁵

En el caso de las ETN, la persecución se convierte en una necesidad debido a la complejidad de sus estructuras y *modus operandi*, que dificultan la identificación de los individuos responsables del acto delictivo. Esta cuestión pone en consideración la necesidad de establecer los modelos de responsabilidad y un sistema adecuado de imputación a las personas jurídicas.¹⁹⁶ La responsabilidad penal internacional de las empresas no sustituiría a la persecución y sanción de las personas físicas, sino se

¹⁹³ KYRIAKAKIS, J. (2017). "Corporations before International Criminal Courts: Implications for the International Criminal Justice Project". *Leiden Journal of International Law*, vol. 30, núm. 1, pp. 221-240. La extensión de la competencia de la CPI vía enmienda requiere requerirá una mayoría de dos tercios en la reunión de la Asamblea de los Estados Parte o en una Conferencia de Revisión (artículo 121 del Estatuto de Roma).

¹⁹⁴ SCHEFFER, D. (2016). *op. cit.*, p. 38.

¹⁹⁵ WATTAD, M.S (2016). "Natural Persons, Legal Entities, and Corporate Criminal Liability under the Rome Statute". *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, vol. 20, núm. 2, pp. 391-424.

¹⁹⁶ VERRYDT propone el modelo de identificación debido a que permite determinar el elemento intencional del delito, por lo tanto, encaja con las disposiciones de responsabilidad penal individual previstas en el artículo 25.3.a del Estatuto de Roma. VERRYDT, L. (2014). *op. cit.*, p. 286. KREMNITZER, por su parte, propone un modelo de responsabilidad directa de las empresas teniendo en cuenta que el estatus actual de las empresas les impone derechos y obligaciones. Asimismo, se trata de un modelo con una aplicación más extensa ya que las empresas pueden ser penalmente responsables de una amplia gama de delitos, incluidos los delitos que requieren *mens rea*. KREMNITZER, M. (2010). "A Possible Case for Imposing Criminal Liability on Corporations in International Criminal Law". *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, núm. 3, pp. 909-918.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

constituiría como un mecanismo complementario.¹⁹⁷ Así, se evitaría que los responsables individuales eludieran una condena ocultándose bajo el velo corporativo y, a su vez, se responsabilizaría a las ETN de manera autónoma por sus acciones, decisiones, políticas, etc.

La propuesta de ampliación de las competencias de la CPI se basa, por tanto, en dos premisas: I) que las empresas se benefician de la comisión o participación en crímenes internacionales y II) que la responsabilidad penal individual, por sí sola, ha sido insuficiente hasta el momento para abordar de manera adecuada una nueva realidad en la que estas entidades tienen una mayor participación en distintos ámbitos.¹⁹⁸ Entre los posibles beneficios de la extensión se encontrarían: el efecto disuasorio necesario para que las ETN lleven a cabo reformas en sus estructuras y operaciones por la función preventiva del Derecho penal, la garantía de una vía legal para hacer efectiva la responsabilidad de las empresas en caso de inacción por parte de los tribunales competentes y el fortalecimiento de la capacidad de los Estados para controlar las acciones de los actores corporativos.¹⁹⁹ Autores como CLAPHAM²⁰⁰ y JÄGERS²⁰¹ presagiaban que tras la primera Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma, que se llevó a cabo en Kampala (Uganda) en 2010, los Estados Parte incluirían la responsabilidad penal de las personas jurídicas dentro de las competencias de la CPI. Sin embargo, no se adoptó ninguna disposición relacionada con el tema, ni tan siquiera fue retomada la propuesta de Francia sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas.²⁰²

La falta de consenso en el reconocimiento de la responsabilidad penal internacional de las personas jurídicas no se debe a una limitante conceptual, sino más bien al resultado de las complejas negociaciones entre los Estados. En este sentido, BERNAZ señala que “[i]n truth, there is no conceptual reason why corporations should be immune from liability under international criminal law, and the idea has never been clearly

¹⁹⁷ CALDERÓN-MEZA, J.P. / LEE, S. / CHANG, S.H. / CABRERA SILVA, A.G. (2016). “An International Jurisdiction for Corporate Atrocity Crimes”. *Harvard International Law Journal*, vol. 57, pp. 1-6.

¹⁹⁸ FISSE, B. / BRAITHWAITE, J. (1993). *op. cit.*, pp. 57-58.

¹⁹⁹ KYRIAKAKIS, J. (2017). *op. cit.*, pp. 235-236.

²⁰⁰ CLAPHAM, A. (2000). *op. cit.*, pp. 159-160.

²⁰¹ JÄGERS, N. (2002). *op. cit.*, pp. 220-222.

²⁰² WATTAD, M.S (2016). *op. cit.*, p. 418.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

rejected".²⁰³ En otras palabras, la responsabilidad penal de las personas jurídicas no es una noción que no exista o no pueda ser concebida en el Derecho internacional, sin embargo, se requiere de un consenso político para poder incorporarla expresamente en el régimen internacional.²⁰⁴

A nivel nacional, este vacío jurídico del Estatuto de Roma se ve subsanado parcialmente, ya que como se ha indicado, muchos Estados han incorporado los crímenes internacionales dentro de sus ordenamientos jurídicos que, a su vez, reconocen la responsabilidad penal de las personas jurídicas.²⁰⁵ Así, en estos Estados las empresas pueden ser perseguidas por la comisión de crímenes internacionales. En la UE, como también se ha visto, los Estados miembros han incorporado ampliamente los crímenes internacionales dentro sus ordenamientos jurídicos.²⁰⁶

Siguiendo la estela de la responsabilidad penal individual frente al Derecho internacional, los tribunales penales internacionales *ad hoc* contemporáneos tampoco han reconocido su competencia sobre las personas jurídicas, de modo que las empresas han quedado fuera de la competencia *ratione personae*. En sus estatutos, estos tribunales reconocen únicamente la responsabilidad penal internacional de las personas físicas (artículo 5 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, artículo 6 del Estatuto del Tribunal especial para Sierra Leona, artículo 6 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para la antigua Yugoslavia, artículo 1 del Estatuto del Alto Tribunal Penal Iraquí, artículo 2 del Estatuto del Tribunal Especial Para el Genocidio Camboyano).²⁰⁷ En este sentido, el Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para la antigua Yugoslavia ha señalado que los individuos que violen normas de *jus cogens* son

²⁰³ BERNAZ, N. (2015). "Corporate Criminal Liability under International Law. The New TVS.A.L. and Akhbar Beirut S.A.L. Cases at the Special Tribunal for Lebanon". *Journal of International Criminal Justice*, vol. 13, núm. 2, pp. 313-330.

²⁰⁴ SCHEFFER señala que "[o]btaining approval for amendments to the Rome Statute that would extend the ICC's jurisdiction over juridical persons would be extremely difficult to achieve diplomatically. Nations with economies that are fueled by multinational corporations, either as home states or host states, would likely oppose efforts to expose these companies to criminal liability before the ICC". SCHEFFER, D. (2016). *op. cit.*, p. 38.

²⁰⁵ RAMASTRY, A. / THOMPSON, R.C. (2006). *Commerce, Crime and Conflict Legal Remedies for Private Sector Liability for Grave Breaches of International Law. A Survey of Sixteen Countries New Security Programme Economic Agendas and Civil Wars. Executive Summary*. Oslo: FAFO, pp. 16-17.

²⁰⁶ THOMPSON, R. / RAMASTRY, A. / TAYLOR, M. (2009). "Translating Unocal: The Expanding Web of Liability for Business Entities Implicated in International Crimes". *George Washington International Law Review*, vol. 40, núm. 4, pp. 841-902.

²⁰⁷ *Vid.* CHELLA, J. The Complicity of Multinational Corporation in International Crimes: An Examination of Principles. Disponible en: <<http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1106&context=theses>> [último acceso: 19/03/2017].

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

responsables y pueden ser sancionados.²⁰⁸ El Tribunal formuló el principio de la responsabilidad internacional penal de los individuos de la misma forma que en los sistemas penales nacionales, enunciando que nadie puede ser responsable de un acto criminal perpetrado por otra persona y que nadie puede ser declarado responsable de un crimen sin que haya sido declarado culpable de la infracción que se le imputa.²⁰⁹ Por lo tanto, al igual que en la CPI, en estas jurisdicciones solamente se puede responsabilizar a los directivos o ejecutivos de las ETN implicados en crímenes internacionales.²¹⁰

Uno de los avances más destacables en relación a la responsabilidad penal internacional de las empresas ha tenido lugar en el Tribunal Especial para el Líbano (STL, por sus siglas en inglés), constituido para enjuiciar a los presuntos responsables de la muerte del antiguo primer ministro, Rafik Hariri, en un atentado en 2005 que costó la vida también a otras 21 personas.²¹¹ Por primera vez, de manera inesperada, se determinó que un tribunal penal internacional *ad hoc* tenía competencia *ratione personae* sobre personas jurídicas por delitos contra la administración de justicia. A pesar de que se determinó en apelación la competencia del STL sobre dos casos contra empresas por desacato y obstrucción a la justicia, este precedente constituye un progreso importante en el desarrollo de la responsabilidad penal internacional de las empresas porque pone de manifiesto dos cuestiones relevantes:

I) Que las empresas, como cualquier persona física, son susceptibles de responder por sus conductas ilícitas ante tribunales internacionales. En este sentido, era cuestión de tiempo que una conducta realizada por una empresa llamara la atención de un tribunal internacional, teniendo en cuenta que hoy en día es difícil que pasen desapercibidas en cualquier instancia legal, especialmente considerando el aumento del número de

²⁰⁸ Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, 10 de diciembre de 1998, asunto Prosecutor v. Anto Furundžija. Disponible en: <www.icty.org/case/furundzija/4> [último acceso: 19/03/2017].

²⁰⁹ Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, 2 de octubre de 1995, asunto The Prosecutor v. Dusko Tadic “Dule” (IT-94-1). Disponible en: <www.refworld.org/cases,ICTY,47fdb520.html> [último acceso: 19/03/2017].

²¹⁰ Por ejemplo, en el Tribunal Penal Internacional para Ruanda se acusó a directivos y ejecutivos de diversas empresas de medios de comunicación por incitar directa y públicamente al genocidio de 1994. Se les acusaba de poner en marcha una campaña mediática para insensibilizar a la población hutu e incitarla a asesinar a la población tutsi, mediante la emisión y difusión de mensajes de odio. El 28 de noviembre de 2007, se declaró culpable a los empresarios de incitación pública para cometer genocidio. *Vid.* Tribunal Penal Internacional para Ruanda, asunto Prosecutor v. Nahimana, Barayagwiza, & Ngeze. Case No. ICTR 99-52-A. Disponible en: <<http://unictr.unmict.org/en/cases/ict99-52>> [último acceso: 19/03/2017].

²¹¹ Sobre el conflicto en Líbano, *vid.* SÁNCHEZ HERRÁEZ, P. / RODRÍGUEZ BARRIGÓN, J.M. (2008). *El Conflicto de Líbano*. Madrid: Ministerio de Defensa-Instituto de Estudios Internacionales y Europeos “Francisco de Vitoria” Universidad Carlos III de Madrid.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

empresas y su implicación cada vez mayor en diversos ámbitos sociales, políticos, económicos, etc.

II) Que un reconocimiento expreso de la responsabilidad de las empresas facilita y agiliza los procesos penales en instancias supranacionales. La competencia del STL se determinó en apelación, lo que significa que hubo un examen y análisis previo a la cuestión. Esta cuestión puede dilatar los procesos y, mientras tanto, las víctimas son susceptibles de seguir sufriendo los perjuicios. El reconocimiento expreso evita retrasos en el proceso y centraliza la atención, los esfuerzos y los recursos en determinar la responsabilidad de la empresa.

Debido a que la cuestión de los casos no versa sobre la materia principal de esta investigación (impactos ambientales) se dedican únicamente unas breves líneas a los antecedentes y a las cuestiones más destacables de las conclusiones del Panel de Apelaciones respecto a la responsabilidad internacional de las empresas, particularmente en el caso contra *New TV S.A.L.*²¹²

En este sentido, el Juez Nicola Lettieri fue designado para resolver los casos contra Karma Mohamed Tahsin al-Khayat de *Al-Jadeed TV* y la empresa matriz de la emisora *New TV S.A.L.*,²¹³ y contra Ibrahim Mohamed Al-Amin de *Al-Akhbar* y la empresa matriz del periódico *Akhbar Beirut S.A.L.*, en ambos casos los cargos eran por desacato y obstrucción de la justicia de acuerdo a la Regla 60 bis de las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal.²¹⁴ Los cargos se referían a la publicación de información sobre los supuestos testigos confidenciales.

En julio de 2014, el Juez Lettieri falló a favor de la defensa de *New TV S.A.L.* y Karma Khayat que impugnaron la competencia del STL debido a que no existía base legal en el Estatuto del Tribunal, en las Reglas de Procedimiento y Prueba o en el Derecho penal

²¹² Para un análisis más detallado de los casos, *vid.* BERNAZ, N. (2015). *op. cit.*, pp. 313-330; BERNAZ, N. (2014). The New TV S.A.L. Case at the Special Tribunal for Lebanon – Corporate Criminal Liability under International Law. Disponible en: <<http://rightsasusual.com/?p=883>> [último acceso: 20/07/2017]; VERWIEL, A. / VAN DER VOORT, K. (2014). STL Appeals Chamber Decides It Can Prosecute Legal Persons for Contempt. Disponible en: <www.ijmonitor.org/2014/10/stl-appeals-chamber-decides-it-can-prosecute-legal-persons-for-contempt/> [último acceso: 16/10/2016].

²¹³ Tribunal Especial para el Líbano, 31 de enero de 2014, asunto Ms Karma Mohamed Tahsin Al Khayat and Al Jadeed. (STL-14-05) Disponible en: <www.stl-tsl.org/en/the-cases/contempt-cases/stl-14-05/filings-stl-14-05/main-case/orders-and-decisions-stl-14-05/3089-f0001-14-05/> [último acceso: 19/03/2017].

²¹⁴ Tribunal Especial para el Líbano, 31 de enero de 2014, asunto Mr Ibrahim Mohamed Ali Al Amin and Akhbar Beirut S.A.L. (STL-14-06) Disponible en: <www.stl-tsl.org/en/the-cases/contempt-cases/stl-14-06/filings-stl-14-06/orders-and-decisions-stl-14-06/3091-f0001-1406/> [último acceso: 19/03/2017].

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

internacional para iniciar un proceso contra una persona jurídica.²¹⁵ En este sentido, el Juez determinó que la Regla 60 bis se aplicaba solamente a las personas físicas.²¹⁶

No obstante, en ese mismo año el Panel de Apelación revirtió la decisión del Juez Lettieri, determinando que es parte del interés de la justicia interpretar que la competencia personal del Tribunal engloba a las personas jurídicas de conformidad con la Regla 60 bis.²¹⁷ Esto constituye un precedente de gran relevancia hacia la responsabilidad penal internacional de las empresas pues, por primera vez, aunque de manera simbólica y con un alcance limitado, un tribunal internacional responsabilizó penalmente a una empresa. Esta decisión, sin duda, podría replicarse en el futuro en otros ámbitos como en materia de medio ambiente, o bien en derechos humanos. La decisión también podría ser utilizada en otras instancias internacionales como prueba de que las empresas pueden cometer delitos con incidencia en el ámbito internacional y pueden ser procesadas por ello.

En otras instancias internacionales la persecución y la responsabilidad penal internacional de las empresas también ha sido objeto de debate con algunos avances significativos en esta cuestión en concreto. Por ejemplo, la Unión Africana adoptó en 2014 el Protocolo de Malabo sobre las enmiendas al Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos,²¹⁸ que creó una nueva sección

²¹⁵ En el caso contra la empresa *Akhbar Beirut S.A.L.*, se impugnó la competencia del STL del mismo modo que en el caso contra *New TV S.A.L.* A pesar de que el Panel de Apelación ya había resuelto en el caso *New TV S.A.L.* que el STL era competente sobre las personas jurídicas en los casos de desacato y obstrucción de la justicia, el Juez Lettieri rechazó una vez más el caso debido a la falta de competencia sobre personas jurídicas. De acuerdo con la opinión del Juez, la decisión en *New TV S.A.L.* era un caso único y no se apoya en la jurisprudencia internacional, por lo que la decisión del Panel de Apelación era solo aplicable a ese caso. Asimismo, se apoyó en que uno de los jueces del Panel discrepó por lo que la decisión no fue unánime, y por lo tanto lleva menos autoridad que una decisión unánime. *Vid.* Tribunal Especial para el Líbano, 6 de noviembre de 2014, asunto Decision on Motion challenging jurisdiction Mr Ibrahim Mohamed Ali Al Amin and Akhbar Beirut S.A.L. (STL-14-06/PT/CJ). Disponible en: <www.legal-tools.org/en/browse/record/1bf329> [último acceso: 19/03/2017].

²¹⁶ Tribunal Especial para el Líbano, 24 de Julio de 2014, Decision on Motion challenging jurisdiction and on request for leave to amend order in lieu of an indictment, *New TV S.A.L. and Khayat* (STL-14-05/PT/CJ). Disponible en: <www.stl-tsl.org/en/the-cases/contempt-cases/stl-14-05/filings-stl-14-05/main-case/orders-and-decisions-stl-14-05/3375-f0054> [último acceso: 19/03/2017].

²¹⁷ Del mismo modo, el Panel de Apelación, por razones de seguridad jurídica y para evitar la fragmentación de la ley, resolvió la impugnación de competencia en el caso *Akhbar Beirut S.A.L.*, señalando que el STL sí era competentes para conocer de los casos contra las personas jurídicas por desacato y obstrucción de la justicia. *Vid.* Tribunal Especial para el Líbano, 23 de enero de 2015, Decision on Interlocutory Appeal Concerning Personal Jurisdiction in Contempt Proceedings, *Akhbar Beirut S.A.L. and Ibrahim Mohamed Al-Amin* (STL-14-06/PT/AP/AR126.1). Disponible en: <www.stl-tsl.org/en/the-cases/contempt-cases/stl-14-06/filings-stl-14-06/orders-and-decisions-stl-14-06/3742-f0004-ar126-1> [último acceso: 19/03/2017].

²¹⁸ *Vid.* Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, de 27 de junio de 2014. Disponible en: <<https://au.int/en2/sites/default/files/treaties/7804->

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

de Derecho penal internacional que atribuye a la Corte Africana la competencia para conocer de casos de crímenes internacionales cometidos por empresas.²¹⁹ El Protocolo de Malabo adoptó la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas mediante un modelo de imputación basado en el modelo de organización, es decir, en lugar de centrarse en el comportamiento de determinados individuos dentro de su seno, la responsabilidad se deriva de la implementación de sus políticas formales e informales y del conocimiento de la comisión del delito (artículo 46C.2-5). Esto demuestra que está a la vanguardia de los modelos de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas, pues mediante este tipo de modelos se busca incentivar cambios en las prácticas y en las políticas de las empresas. Por otra parte, la responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluye la responsabilidad de las personas físicas que cometieron o fueron cómplices del crimen (artículo 46C.6), lo que evita que los miembros individuales se escuden en la estructura de la empresa para evitar su responsabilidad. El Protocolo entrará en vigor una vez que sea ratificado por 17 Estados miembros de la Unión Africana (artículo 11).²²⁰ Tras probarse el alcance y la viabilidad de la persecución de las empresas en esta instancia internacional, se podría implementar en la CPI.

Se pueden destacar tres cuestiones relevantes en relación al Protocolo de Malabo. En primer lugar, si se adoptaran las enmiendas, se constituiría el primer tribunal internacional que reconocería expresamente su competencia penal sobre las empresas. En segundo lugar, se trata de una propuesta que surge de los Estados del Sur Global

treaty-0045_-

_protocol_on_amendments_to_the_protocol_on_the_statute_of_the_african_court_of_justice_and_human_rights_e.pdf> [último acceso: 19/03/2017].

²¹⁹ El artículo 46C sobre responsabilidad penal empresarial del Protocolo de Malabo se lee de la siguiente manera: “1. *For the purpose of this Statute, the Court shall have jurisdiction over legal persons, with the exception of States.* 2. *Corporate intention to commit an offence may be established by proof that it was the policy of the corporation to do the act which constituted the offence.* 3. *A policy may be attributed to a corporation where it provides the most reasonable explanation of the conduct of that corporation.* 4. *Corporate knowledge of the commission of an offence may be established by proof that the actual or constructive knowledge of the relevant information was possessed within the corporation.* 5. *Knowledge may be possessed within a corporation even though the relevant information is divided between corporate personnel.* 6. *The criminal responsibility of legal persons shall not exclude the criminal responsibility of natural persons who are perpetrators or accomplices in the same crimes*”. Sobre el Protocolo de Malabo, *vid.* AMNESTY INTERNATIONAL (2016). Malabo Protocol: Legal and Institutional Implications of the Merged and Expanded African Court. Londres: Amnesty International.

²²⁰ En junio de 2017, el Protocolo todavía no había sido ratificado por ningún Estado. *Vid.* Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, de 27 de junio de 2014. Disponible en: <www.au.int/web/sites/default/files/treaties/7804-treaty-0045_-_protocol_on_amendments_to_the_protocol_on_the_statute_of_the_african_court_of_justice_and_human_rights_e.pdf> [último acceso: 19/03/2017].

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

para poner fin a la impunidad corporativa. Esto recalca el hecho de que las actividades industriales y comerciales de las ETN tienen un mayor impacto negativo en el Sur Global, como en el continente africano donde se registran múltiples conflictos relacionados con la extracción de los recursos naturales por parte de ETN en países como Angola, Sierra Leona, Liberia y la RDC.²²¹ Por tanto, esta propuesta responde en gran medida a las demandas de la sociedad civil para establecer vías legales que creen un contrapeso a las actuaciones de las ETN en los Estados africanos incapaces o indispuestos a responsabilizar a las empresas que operan en sus territorios.²²² Finalmente, en relación al tema de investigación, la Corte Africana tendría competencia para los casos de impactos ambientales causados por las ETN. Su competencia *ratione materiae* (artículo 3 del Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos) abarca todos los casos y controversias en relación con la interpretación y aplicación de la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, que garantiza expresamente el derecho a un medio ambiente sano en favor del desarrollo de los pueblos.²²³

En suma, existen importantes avances legales y doctrinales que reconocen la posibilidad de perseguir penalmente a las empresas en instancias internacionales, los cuales, a pesar de las dificultades prácticas a la hora de su implementación por la falta de experiencia, traen consigo beneficios para los Estados que sufren las consecuencias negativas de las actividades industriales y comerciales llevadas a cabo por las ETN.²²⁴ No obstante, estos beneficios se ven mermados por la falta de apoyo político por parte de algunos Estados para reconocer la responsabilidad penal internacional de las empresas por sus propias acciones.

²²¹ Final Report of the Panel of Experts on the Illegal Exploitation of Natural Resources and Other Forms of Wealth of the Democratic Republic of the Congo, 16 de octubre de 2002. Doc. ONU S/2002/1146. Disponible en: <www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/DRC%20S%202002%201146.pdf> [último acceso: 19/03/2017]. Final report of the Monitoring Mechanism on Angola Sanctions, 21 de diciembre de 2000. Doc. ONU S/AC.31/2000/CRP.1. Disponible en: <<http://repository.un.org/handle/11176/35112?show=full>> [último acceso: 19/03/2017]. Report of the Panel of Experts appointed pursuant to Security Council Resolution 1306 (2000), paragraph 19, in relation to Sierra Leone, diciembre de 2000. UN. Doc. S/2000/1195. Disponible en: <www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/SL%20S%202000%201195.pdf> [último acceso: 19/03/2017].

²²² Declaration of the African Coalition for Corporate Accountability (ACCA), de 27 de noviembre de 2013. Disponible en: <www.codesria.org/spip.php?article1884&lang=fr> [último acceso: 19/03/2017].

²²³ Artículo 24: “All peoples shall have the right to a general satisfactory environment favourable to their development”. Vid. African Charter on Human and Peoples' Rights, de 27 de junio de 1981. Disponible en: <www.achpr.org/files/instruments/achpr/banjul_charter.pdf> [último acceso: 19/03/2017].

²²⁴ APARAC, J. (2016). *op. cit.*, p. 42.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

Al respecto, los periodos de sesiones del GTI han abierto el debate olvidado sobre la extensión de las competencias de la CPI para los casos que implican personas jurídicas. Esto se presenta como una oportunidad para reconsiderar la cuestión y corregir el fallo histórico sobre la inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en las competencias de la CPI con el fin de garantizar a los afectados por los abusos corporativos una vía legal alternativa y complementaria para hacer efectiva la responsabilidad de las empresas.²²⁵

3.2. Retos y propuestas para la persecución a nivel internacional de las empresas transnacionales por delitos ambientales

Tras haberse analizado las limitadas posibilidades de responsabilizar penalmente a las empresas ante instancias internacionales, a continuación se examinan los retos y propuestas más relevantes para la persecución y la sanción a nivel internacional de los responsables de la comisión de delitos graves contra el medio ambiente de tal magnitud que tengan considerables efectos negativos en el disfrute de los derechos humanos y que generen impactos con consecuencias globales.

3.2.1. La ausencia de ilícitos contra el medio ambiente dentro de los crímenes internacionales

Muchos de los conflictos contemporáneos en los que se cometen crímenes internacionales están arraigados en la lucha por el dominio o apropiación de los recursos naturales, produciendo numerosas y graves consecuencias negativas para el medio ambiente. En otras palabras, en la actualidad gran parte de los crímenes internacionales van acompañados de impactos ambientales. A pesar de este hecho, los delitos contra el medio ambiente no han encontrado cabida en el Derecho penal internacional para activar la jurisdicción de la CPI salvo en la modalidad de crímenes de guerra.

En 1990, en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente,²²⁶ celebrado en La Habana, se abordó la necesidad de

²²⁵ Informe del segundo período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, 4 de enero de 2017, Doc. ONU A/HRC/34/47. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/34/47> [último acceso: 19/03/2017].

²²⁶ Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, 27 agosto – 7 septiembre 1990. A/CONF.144/28/Rev.1. Disponible en: <www.unodc.org/documents/congress/Previous_Congresses/8th_Congress_1990/028_ACONF.144.28.R>

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

proteger el medio ambiente no solo mediante medidas administrativas y civiles, sino también mediante sanciones penales. Sin embargo, no se consideró la necesidad de que fueran punibles bajo el Derecho internacional, sino que se estimó que se trataba de una cuestión que debía abordarse bajo el Derecho penal interno o mediante la celebración de convenios internacionales.

Durante la preparación del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad²²⁷ de 1991 de la CDI (precursor del Estatuto de Roma de la CPI; en adelante “Proyecto de Código”) se discutió ampliamente la posibilidad de incluir la cuestión de los daños intencionales y graves al medio ambiente.²²⁸ El artículo 26 señalaba que “[e]l que intencionalmente cause daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, u ordene que sean causados tales daños, será condenado, después de ser reconocido culpable, [...]”.²²⁹ Esta disposición estaba basada en el artículo 55.1 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949,²³⁰ pero su

ev.1_Report_Eighth_United_Nations_Congress_on_the_Prevention_of_Crime_and_the_Treatment_of_Offenders_S.pdf> [último acceso: 19/03/2017].

²²⁷ En 1947 la Asamblea General de las Naciones Unidas encargó a la CDI trabajar en torno a los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. En 1954 se presentó por primera vez el Proyecto de Código, no obstante, fue abandonado por la falta de una definición consensuada sobre el delito de agresión. En 1981 se reanudaron las actividades del proyecto. En 1991, se aprobó una primera lectura del Proyecto. El texto final que comprende de 20 artículos fue aprobado en 1996. El Proyecto de Código se dividía en dos partes. La primera contenía disposiciones generales y la segunda aborda los crímenes de agresión, crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado y crímenes de guerra. PIGRAU SOLÉ, A. (1997). “Elementos de derecho internacional penal”. *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, pp. 127-176.

²²⁸ En el primer Proyecto de Código de Delitos Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1954 no se contempló esta disposición. En aquel entonces no existía una conciencia general de la necesidad de proteger el medio ambiente, ya que no había el entendimiento de que bienes al parecer tan abundantes como el agua, el aire y el suelo podrían sufrir daños graves e incluso quizás irreparables como consecuencia de ciertas actividades humanas. *Vid.* Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, 27 de marzo de 1996. UN. Doc. A/CN.4/364. Disponible en: <http://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/ilc_xlviii_dc_crd3.pdf> [último acceso: 19/03/2017].

²²⁹ Esta disposición estuvo inspirada en el artículo 19.3.d del Proyecto de Artículos de la CDI sobre la responsabilidad de los Estados en la que se contempló que la violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano se configura como crimen internacional. En este sentido, se consideró que la protección del medio ambiente tenía tal importancia que determinados atentados de particular gravedad contra este interés fundamental de la humanidad debían caer también dentro del ámbito de aplicación del código y que sus autores debían incurrir en responsabilidad penal internacional. *Vid.* Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1991. Volumen II, Segunda parte. Doc. ONU A/CN.4/SER.A/1991/Add.1 (part 2). Disponible en: <http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1991_v2_p2.pdf> [último acceso: 19/03/2017].

²³⁰ El artículo 55.1 establece que “[e]n la realización de la guerra se velará por la protección del medio ambiente natural contra daños extensos, duraderos y graves. Esta protección incluye la prohibición de emplear métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar o de los que quepa prever que causen tales daños al medio ambiente natural, comprometiendo así la salud o la supervivencia de la población”. *Vid.* Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 8 de junio de 1977. No. 17512.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

aplicación no se limitaba únicamente a los conflictos armados²³¹ sino que ponía de manifiesto la creciente preocupación de la comunidad internacional sobre los problemas relativos al medio ambiente.²³² Por tanto, se pretendía responsabilizar penalmente a los perpetradores o cómplices de estos atentados.

La disposición del artículo 26 estaba conformada por tres elementos clave. En primer lugar, un atentado contra el “medio ambiente natural”, es decir, una alteración a la dinámica, a la composición o la estructura del medio natural (mares, la atmósfera, el clima, los bosques y otras coberturas vegetales, la fauna, la flora y otros elementos biológicos), entendido este como el espacio vital donde las personas se desenvuelven y los espacios cuya preservación tiene una importancia fundamental para la protección de la seguridad humana. En segundo lugar, dicha alteración debía causar “daños extensos, duraderos y graves”. Esta expresión equivalía al criterio general de gravedad requerido para todos los crímenes incluidos en el Proyecto de Código. Finalmente, en tercer lugar, la concurrencia del elemento de “intencionalidad”²³³ como una condición para su punibilidad, excluyendo aquellos que eran causados por negligencia, así como los causados por la violación deliberada de los reglamentos que prohíben o limitan el uso de determinadas sustancias o técnicas, si la finalidad expresa o el propósito específico no era causar un impacto negativo al medio ambiente. La intencionalidad es una regla general de los crímenes internacionales cometidos por personas físicas ya que no se pueden cometer por negligencia. Este último elemento hubiera supuesto un obstáculo teniendo en cuenta que gran parte de los impactos ambientales son consecuencia de

Disponible en: <www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-i.htm> [último acceso: 19/03/2017].

²³¹ *Idem*.

²³² Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1991. Volumen II, Segunda parte. Doc. ONU A/CN.4/SER.A/1991/Add.1 (part. 2). Disponible en: <http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1991_v2_p2.pdf> [último acceso: 19/03/2017].

²³³ El término “intencionalmente” empleado explícitamente en el artículo 26 fue una de las cuestiones más debatidas ya que prevalecía un entendimiento tácito de que los crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad no se pueden cometer por negligencia. Los Estados Unidos fue uno de los países que más criticó este término por considerarlo sumamente impreciso. Se alegó que podía ser utilizado como un medio defensa por el acusado para alegar que su intención no era causar impactos al medio ambiente, fragmentando el espíritu restrictivo del Proyecto del Código. A su vez, imponía la carga de llevar a cabo una prueba de intencionalidad para comprobar el estado mental y volitivo del acusado para la imposición de responsabilidad penal. En el caso de Uruguay, de manera muy acertada señalaba que el requisito de la “intencionalidad” debería ser suprimido y que la disposición debería abarcar tanto los impactos ambientales causados intencionalmente (dolosos) como los causados por negligencia o falta de previsión (culposos), dado que el bien que se intenta tutelar es la supervivencia de la humanidad. *Vid.* Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, 27 de marzo de 1996. UN. Doc. A/CN.4/364. Disponible en: <http://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/ilc_xlviii_dc_crd3.pdf> [último acceso: 19/03/2017].

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

acciones negligentes, especialmente en el caso de determinadas actividades empresariales que por afán de lucro ocasionan daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente, independientemente de la intención de causar o no un impacto.²³⁴

En relación al ámbito de aplicación *ratione personae* del Proyecto de Código, sus disposiciones permitían exigir la responsabilidad penal no solo a los agentes públicos (funcionarios y a otros titulares de cargos gubernamentales), sino en algunas instancias a particulares que pudieran incurrir en los ilícitos contemplados, especialmente en relación a la disposición del artículo 26. No obstante, no se contempló la responsabilidad de las personas jurídicas, por lo que solo los directivos o empleados podían ser penalmente responsables de la misma forma que el actual Estatuto de Roma, ya que a su vez incluía la responsabilidad del superior jerárquico por los hechos cometidos por sus subordinados (artículo 3 del Proyecto de Código). A pesar de la similitud con el Estatuto de Roma, la gran diferencia versaba en que los impactos ambientales entraban dentro del ámbito de aplicación *ratione materiae*, evitando la necesidad de relacionarlos con otros crímenes internacionales para la persecución de los responsables.

La formulación del artículo 26 suscitó opiniones contrarias. Por un lado, la gran mayoría de Estados manifestó su apoyo moral y político para mantener la disposición sobre los crímenes contra el medio ambiente ya que concurría el criterio de gravedad que fundamentaba de manera general el Proyecto.²³⁵ Se argumentaba que las consecuencias de los impactos ambientales podían desencadenar una serie de acontecimientos que podrían poner en peligro la paz y la seguridad de la comunidad internacional, así como causar lesiones genéticas, deshabitar regiones enteras o, en el peor de los casos, la extinción de la humanidad. Asimismo, era posible intuir que los efectos negativos del modelo económico sobre el medio ambiente comenzaban a llamar la atención de algunos Estados. Se entendía que la protección del medio ambiente

²³⁴ Vid. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1991. Volumen II, Segunda parte. Doc. ONU A/CN.4/SER.A/1991/Add.1 (part. 2). Disponible en: <http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1991_v2_p2.pdf> [último acceso: 19/03/2017].

²³⁵ Algunos de los Estados que apoyaban la inclusión de esta disposición eran: Paraguay, Grecia, Guatemala, Bulgaria, Croacia, Suiza, Chile, Eslovenia, Bielorrusia, Trinidad y Tobago, Marruecos, Egipto, Jamaica, Burkina Faso, Malasia, Italia y Bangladesh. Vid. Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, 27 de marzo de 1996. UN. Doc. A/CN.4/364. Disponible en: <http://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/ilc_xlviii_dc_crd3.pdf> [último acceso: 19/03/2017].

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

mediante el Derecho penal internacional ayudaría a garantizar la supervivencia de la humanidad a largo plazo.

Por otro lado, otros Estados con una posición más neutra expresaron dudas en cuanto al acierto de incluir un crimen de esa naturaleza en el Proyecto de Código, solicitando aclaraciones adicionales a la disposición del artículo 26 y que se complementaran algunos de los elementos del crimen contra el medio ambiente que creaban confusión, como la definición de lo que se entiende por “daños extensos, duraderos y graves al medio natural” y por “intencionalmente”.²³⁶

Las opiniones en contra del contenido del artículo 26 calificaban esta disposición de defectuosa y vaga,²³⁷ alegando que debía excluirse del Código porque no satisfacía los criterios para ser considerado un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad.²³⁸ Se consideró que el artículo 26 iba más allá de las disposiciones que determinaban la competencia de otros tribunales internacionales que tienen como objeto principal la protección directa a la persona humana.²³⁹ Así, por ejemplo la prohibición de utilizar veneno o armas envenenadas trataba de evitar las amenazas inmediatas resultantes del uso de esas armas por el personal militar en el campo de batalla, pero no de proteger el suelo ni el aire de los efectos peligrosos a largo plazo que podrían afectar a la salud del ser humano.

Otro de los argumentos en contra consistía en que el objetivo del Código era estrictamente para tratar las situaciones que amenazaban la paz y la seguridad humana, es decir, que solo debía abordar los crímenes más graves que afectaban a la sociedad, omitiendo situaciones (impactos ambientales) que debían tratarse mediante otros mecanismos existentes (responsabilidad civil y penal con arreglo a las legislaciones nacionales) para el enjuiciamiento de actos delictivos, obviando de esta manera que muchos de los impactos ambientales tienen la misma o incluso mayor gravedad que el núcleo base que conforman los crímenes internacionales. Por tanto, a pesar del

²³⁶ Entre estos Estados se encontraban Polonia, los Países Nórdicos, Uruguay, los Estados Unidos y Alemania.

²³⁷ Países como Francia, Brasil, los Países Bajos y el Reino Unido se opusieron firmemente a la inclusión de la disposición del artículo 26 porque no satisfacía los criterios establecidos en el Proyecto de Código. *Idem.*

²³⁸ *Vid.* Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1991. Volumen II, Segunda parte. Doc. ONU A/CN.4/SER.A/1991/Add.1 (Part. 2). Disponible en: <http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1991_v2_p2.pdf> [último acceso: 19/03/2017].

²³⁹ *Idem.*

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

reconocimiento de los efectos negativos del deterioro ambiental, no existía un consenso sobre la gravedad de la situación que justificara activar la jurisdicción penal internacional.

Finalmente, la disposición relacionada con los daños intencionales y graves al medio ambiente fue eliminada de la última versión del Proyecto de Código de 1996, junto con otros crímenes como la amenaza de agresión, intervención, dominación colonial y otras formas de dominación extranjera, el apartheid, el reclutamiento, la utilización, financiación y entrenamiento de mercenarios, el terrorismo internacional y el tráfico ilícito de estupefacientes. De esta manera, había más posibilidades de que el Código fuera aprobado y apoyado por los Estados.²⁴⁰

3.2.2. Las formas de persecución actuales: los daños ambientales por crímenes de guerra y el pillaje

Como se indicó anteriormente, el Estatuto de Roma no contempla los crímenes contra el medio ambiente dentro de la competencia *ratione materiare* de la CPI.²⁴¹ La única disposición que hace mención expresa al medio ambiente es el artículo 8.2.b.iv, que considera como crimen de guerra la acción de efectuar un ataque intencionadamente a sabiendas de que causará daños extensos, duraderos y graves al medio natural que sean claramente excesivos en relación con la ventaja militar que se pretenda conseguir.²⁴² Respecto a este artículo, su aplicación se limita únicamente a conflictos internacionales, es decir, excluye los daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural

²⁴⁰ PIGRAU SOLÉ, A. (1997). *op. cit.*, pp. 144-145.

²⁴¹ BOTHE, M. / BRUCH, C. / DIAMOND, J. / JENSEN, D. (2010). “El derecho internacional y la protección del medio ambiente durante los conflictos armados: lagunas y oportunidades”. *International Review of the Red Cross*, núm. 879, pp. 321-346.

²⁴² Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998. Serie de Tratados de las Naciones Unidas vol. 2187, núm. 38544. Disponible en: <[www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)> [último acceso: 19/03/2017]. Los elementos que conforman este crimen son: “1. Que el autor haya lanzado un ataque. 2. Que el ataque haya sido tal que causaría pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural de magnitud tal que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto prevista. 3. Que el autor haya sabido que el ataque causaría pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural de magnitud tal que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea. 4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él. 5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.” Vid. Elementos de los Crímenes, ONU Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000). Disponible en: <<https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/A851490E-6514-4E91-BD45-AD9A216CF47E/283786/ElementsOfCrimesSPAWeb.pdf>> [último acceso: 223/05/2017] p. 244.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

causados en conflictos internos o en tiempos de paz.²⁴³ Por consiguiente, no incluye los impactos ambientales manifiestamente excesivos que son causados en la gran mayoría de los conflictos armados contemporáneos que no tienen carácter internacional, o bien, de las actividades empresariales. En efecto, los impactos ambientales causados por el uso de nuevas armas o tecnologías en conflictos armados son de especial gravedad para el medio ambiente y el desarrollo sostenible, como lo reconoce el Principio 24 de la Declaración de Río, sin embargo, también es cierto que otro tipo de actividades industriales y económicas tienen los mismos o mayores impactos ambientales, como la contaminación causada por la continua extracción y explotación de petróleo o recursos minerales.

Por otro lado, la disposición del artículo 8.2.b.iv también requiere el elemento de intencionalidad, es decir, la identificación de conocimientos efectivos o prospectivos en cuanto a los graves efectos ambientales de un ataque militar. Esto, como se señaló anteriormente, es una cuestión muy exigente y difícil de probar, además del hecho de que en el actual contexto económico y político global los daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente son frecuentemente causados por comportamientos negligentes de empresas que no adoptan las medidas necesarias para prevenir dichos efectos. Por tanto, esta disposición es prácticamente imposible de aplicar en los casos de estudio ya que únicamente obliga a las partes de un conflicto armado a tener en cuenta la protección del medio ambiente, debiendo evaluar si el daño resulta proporcionado y necesario para la consecución de un objetivo militarmente legítimo.²⁴⁴

Por otro lado, en los conflictos armados, el pillaje de guerra tendría una mayor aplicación a los casos de estudio. Se entiende por pillaje de guerra la apropiación sistemática y violenta de bienes muebles privados o públicos en perjuicio de las personas protegidas por los Convenios de Ginebra (civiles, heridos, enfermos o náufragos y prisioneros de guerra) o del Estado adverso en una disputa.²⁴⁵

El pillaje aparece como un crimen de guerra contemporáneo en los estatutos de los tribunales penales internacionales *ad hoc*²⁴⁶ y en algunos ordenamientos jurídicos

²⁴³ FREELAND, S. (2005). "Derechos humanos, medio ambiente y conflictos: enfrentando los crímenes ambientales". *Sur – Revista Internacional de Derechos Humanos*, vol. 2, núm. 2, pp. 120-149.

²⁴⁴ BOTHE, M. / BRUCH, C. / DIAMOND, J. / JENSEN, D. (2010). *op. cit.* pp. 321-346.

²⁴⁵ BOUCHET-SAULNIER, F. (2006). *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*. París: Éditions la Découverte, p. 397.

²⁴⁶ El Estatuto del Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia contempla en su artículo 3.e la competencia para perseguir a las personas que cometan pillaje de bienes públicos o privados. El

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

internos.²⁴⁷ Las Convenciones de La Haya de 1907²⁴⁸ junto con los Convenios de Ginebra²⁴⁹ y el Protocolo Adicional II de 1977 (artículo 4.2.g)²⁵⁰ establecen que el pillaje es una conducta prohibida tanto en conflictos internacionales como internos.²⁵¹ En el Estatuto de Roma se encuentra en el artículo 8.2.b.xvi y también el 8.2.e.v: “Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto”.²⁵²

STEWART aboga por una definición moderna y amplia del pillaje en la que incluye la apropiación de los recursos natural por parte de las empresas extranjeras en las zonas de conflictos armados.²⁵³ Lo cierto es que muchas empresas extranjeras operan en estas zonas, las cuales, especialmente las del sector extractivo, tienen a menudo intereses especiales por lo que se aprovechan de la situación e intervienen activamente antes, durante y después del conflicto mediante apoyo económico, político e incluso logístico y militar. Los conflictos armados facilitan a las empresas la apropiación directa o indirecta de los recursos naturales como, por ejemplo, oro, coltán, diamantes, estaño, y petróleo, entre otros. La apropiación es directa cuando las empresas extranjeras que

Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda también contempla en el artículo 4.f. la competencia para enjuiciar a las personas que cometan saqueo. Finalmente, el artículo 3 del Estatuto del Tribunal Especial de Sierra Leona también estipula la competencia para perseguir a quienes cometan pillaje.

²⁴⁷ Algún de los países son: Estados Unidos, (Section 2441(c) (2) de la U.S. War Crimes Act 1996), Canadá (Crimes Against Humanity and War Crimes Act), Australia (Australia International Criminal Court [Consequential Amendments] Act 2002), España (artículo 613 del Código Penal), entre otros.

²⁴⁸ Vid. el artículo 28 del Reglamento anexo a las Convenciones de La Haya II, de 29 de julio de 1899, y del IV, de 18 de octubre de 1907, que prohíben “entregar al pillaje una población o localidad, aunque sea tomada por asalto”. Vid. Convención II de La Haya de 1899 Relativa a las Leyes y Usos de la Guerra Terrestre y Reglamento Anexo, de 1989. Disponible en: <www.cruzroja.es/dih/pdf/II_convenio_de_la_haya_de_1899_relativa_a_leyes_usos_guerra_terrestre_y_reglamento_anexo.pdf> [último acceso: 19/03/2017]. Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, de 18 de octubre de 1907. Disponible en: <www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1907-regulations-laws-customs-war-on-land-5tdm39.htm> [último acceso: 19/03/2017].

²⁴⁹ INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. (s.f.). Convenios de Ginebra y Comentarios. Disponible en: <www.icrc.org/es/guerra-y-derecho/tratados-de-dih-y-el-dih-consuetudinario/convenios-de-ginebra> [último acceso: 19/03/2017].

²⁵⁰ Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977. Disponible en: <www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-ii.htm> [último acceso: 19/03/2017].

²⁵¹ PALOU LOVERDOS, J. (2010). *Justicia internacional, pillaje de guerra, derechos humanos y multinacionales*. Barcelona: Oficina de Promoción de la Paz y de los Derechos Humanos-Generalitat de Catalunya, pp. 33-34.

²⁵² Los elementos de este crimen son: “1. Que el autor se haya apropiado de un bien. 2. Que el autor haya tenido la intención de privar del bien a su propietario y de apropiarse de él para su uso privado o personal. 3. Que la apropiación haya tenido lugar sin el consentimiento del propietario. 4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él. 5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado”. Vid. Elementos de los Crímenes, ONU Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000). Disponible en: <<https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/A851490E-6514-4E91-BD45-AD9A216CF47E/283786/ElementsOfCrimesSPAWeb.pdf>> [último acceso: 223/05/2017] p. 250 y 260.

²⁵³ STEWART, J. G. (2011). *op. cit.*, pp. 75-85.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

operan en las zonas de conflicto extraen directamente los recursos naturales de propietarios particulares legítimos o del Estado mediante la autorización o la colaboración con algunas de las partes implicadas; o bien, es indirecta cuando financian grupos armados que trafican ilegalmente con recursos naturales o adquieren los recursos naturales de una propiedad saqueada mediante un intermediario.

La explotación de los recursos ha servido para mantener los conflictos armados en Afganistán, Angola, la RDC, Timor Oriental, Liberia y Sierra Leona, entre otros.²⁵⁴ El ejemplo más conocido es el caso de la RDC, sobre el que un grupo de expertos creado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para el estudio de la explotación ilegal de recursos naturales y otras formas de riqueza de la RDC concluyó que parte de la explotación ilegal de dichos recursos entre 2000 y 2003 estaba a cargo de varias empresas de países occidentales, entre ellas, algunas de origen europeo,²⁵⁵ lo que mantenía el conflicto y el pillaje de recursos naturales en dicho país.

En definitiva, los tribunales penales nacionales e internacionales son competentes de perseguir y sancionar a las empresas o a sus directivos y ejecutivos por el pillaje perpetrado durante el curso de actividades industriales y comerciales en una zona de conflicto armado. En este sentido, varios funcionarios y empresarios fueron condenados por pillaje en los territorios ocupados durante la Segunda Guerra Mundial a pesar de que sus operaciones no estaban relacionadas con actividades militares. El Tribunal de Núremberg condenó a Walther Funk por su papel en la administración de la empresa *Continental Oil Company* encargada de explotar junto con el ejército alemán el crudo en toda la Europa ocupada. El Tribunal consideró que esto constituía un crimen de pillaje, declarando culpable a Funk por su participación en estas actividades. De igual manera, el Tribunal Militar de los Estados Unidos declaró a Paul Pleiger, gerente de *Mining and Steel Works East Inc.* (BHO), culpable de saquear carbón de minas ubicadas en Polonia. Según el Tribunal Militar, BHO explotó estas minas de carbón polacas después de que

²⁵⁴ *Ibid.*, p. 9.

²⁵⁵ Report of the Panel of Experts on the Illegal Exploitation of Natural Resources and Other Forms of Wealth of the Democratic Republic of the Congo, de 12 de abril de 2001. UN. Doc. S/2001/357. Disponible en: <www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/DRC%20S%202001%20357.pdf> [último acceso: 19/03/2017] pp. 37-39. El informe del mismo Panel de 2002, aumentaba a 85 el número de empresas implicadas (anexo iii) e identificaba a 29 empresas sobre las cuales recomendaba que se impusieran restricciones financieras (anexo i). *Vid.* Final Report of the Panel of Experts on the Illegal Exploitation of Natural Resources and Other Forms of Wealth of the Democratic Republic of the Congo, de 16 de octubre de 2002. UN. Doc. S/2002/1146. Disponible en: <www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/DRC%20S%202002%201146.pdf> [último acceso: 19/03/2017].

el Gobierno del Reich emitiera un fideicomiso a la empresa, a pesar de no tener autoridad para apropiarse de las minas. Pleiger se encargó de la explotación de la mina, lo que el Tribunal consideró que la extracción de los minerales constituía una apropiación ilegal.²⁵⁶

3.2.3. El “*Policy Paper on Case Selection and Prioritisation*” del Fiscal de la Corte Penal Internacional

A pesar de las limitaciones legales de la CPI para perseguir los atentados más graves contra el medio ambiente más allá de los conflictos armados, en septiembre de 2016 el Fiscal de la CPI publicó, con base en el marco legal aplicable y la jurisprudencia de la Corte, el *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation*²⁵⁷ (de aquí en adelante *Policy Paper*) que trata sobre como la Oficina del Fiscal debe ejercer su discreción en la selección y priorización de casos para investigar y procesar.

Lo llamativo del *Policy Paper*, que atrajo la atención de los medios internacionales y de las organizaciones de la sociedad civil, es que pone de manifiesto el compromiso de la Oficina del Fiscal de prestar especial consideración a la persecución de los crímenes del Estatuto de Roma que se cometan o que tengan como resultado la destrucción del medio ambiente, la explotación ilegal de los recursos naturales o el despojo ilegal de las tierras.

De acuerdo con lo señalado en el documento, estos nuevos criterios cumplen con el requisito de gravedad (escala, características, modo de comisión e impacto) para la selección de casos a ser investigados y procesados por el Fiscal, aunque no se lleva a cabo una extensión formal de los crímenes competencia de la CPI, es decir, la Oficina solo puede atender estos delitos accesorios indirectamente o, lo que es lo mismo, en la medida en que concurran elementos contextuales o materiales de crímenes que sean competencia de la CPI. Sin embargo, existe un cierto reconocimiento de que estas situaciones de degradación ambiental son motivo de preocupación para la comunidad internacional en su conjunto y que en ocasiones dan pie a crímenes internacionales.

Esto podría considerarse como la antesala para incorporar los atentados graves contra el medio ambiente en entornos de paz dentro de la competencia *ratione materiae* de la

²⁵⁶ Estados Unidos de América contra Von Weizsaecker y otros, (*Ministries Case*), Tribunal Militar, XIV (1949). Disponible en: <www.legal-tools.org/doc/eb20f6/pdf/> [último acceso: 19/03/2017].

²⁵⁷ ICC OFFICE OF THE PROSECUTOR (2016). *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation*. Disponible en: <www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Eng.pdf> [último acceso: 17/12/2016].

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

CPI, teniendo en cuenta que comportan daños físicos y psicológicos a gran escala sobre comunidades enteras.

A nivel nacional, el *Policy Paper* comporta también efectos positivos en los ordenamientos jurídicos internos de protección del medio ambiente, ya que incita a los tribunales del orden penal a investigar y procesar delitos contra el medio ambiente, que pueden dar lugar a crímenes que sí serían competencia de la CPI. En este sentido, la Oficina del Fiscal señaló su compromiso de cooperar y prestar asistencia a los Estados mediante la transferencia de información y de pruebas con las autoridades nacionales que están investigando o procesando conductas que constituyen un delito grave con arreglo a la legislación nacional, como la explotación ilegal de los recursos naturales o la destrucción del medio ambiente. Por tanto, se presenta como una gran oportunidad para que los Estados subsanen los vacíos jurídicos existentes en relación a la protección del medio ambiente en materia penal. Incluso podría llegar a ser un estímulo para promover que los Estados extendieran el ámbito espacial de su jurisdicción penal para perseguir y sancionar este tipo de atentados más allá de sus fronteras, un fenómeno que se percibió cuando varios Estados extendieron su jurisdicción penal en preparación para la ratificación del Estatuto de Roma.²⁵⁸

En cuanto a los casos de estudio, el *Policy Paper* establece una vía legal para que las ETN puedan ser penalmente responsables por los impactos ambientales. No obstante, el documento no hace ninguna referencia a las empresas a pesar de que son las principales implicadas en estos nuevos criterios de selección de casos, por lo que tampoco cabe considerar una posible extensión de la competencia *ratione personae* de la CPI. Lo contemplado en el *Policy Paper* aumenta únicamente las posibilidades de responsabilizar ante la CPI a los directivos y ejecutivos de las ETN que perpetúen o participen en la comisión de un crimen internacional que implique el acaparamiento de tierras, la producción de graves daños a la biodiversidad o la degradación al medio ambiente. No obstante, permanecen los obstáculos prácticos para individualizar la responsabilidad en las estructuras empresariales y para atribuir y reunir evidencias que demuestren la implicación de los directivos y ejecutivos de la matriz en los hechos ilícitos cometidos en el marco de las actividades de sus filiales en terceros Estados.

²⁵⁸ COLÓN-RÍOS, J. (2014). "Constituent Power, the Rights of Nature, and Universal Jurisdiction". *McGill Law Journal*, vol. 60, núm. 1, pp. 127-172.

3.2.4. El ecocidio

Lo que podría resultar de utilidad para los casos de estudio sería la inclusión del crimen del ecocidio,²⁵⁹ o en todo caso, de algunas de las conductas con impactos ambientales criminalizadas en los tratados internacionales anteriormente señalados dentro de las competencias *ratione materiae* de la CPI.²⁶⁰

Tras más de 40 años de debate en foros internacionales y en la doctrina, el ecocidio sigue sin encontrar cabida dentro los crímenes internacionales reconocidos, o, en última instancia, dentro del catálogo de crímenes contra la humanidad por su similitud a un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y que se realiza con previo conocimiento en un contexto fuera de un conflicto armado.²⁶¹

Tanto la doctrina como los activistas han realizado diversas aportaciones y esfuerzos manifestando su apoyo para incorporar el ecocidio cometido por Estados, individuos y organizaciones dentro los crímenes internacionales incluidos en el Estatuto de Roma debido a sus graves consecuencias para la comunidad internacional.²⁶²

En 1973, a raíz de los primeros indicios de la crisis ambiental, se planteó por primera vez un proyecto de Convenio Internacional sobre el Crimen del Ecocidio en el marco de la evaluación de la eficacia y de la posible expansión de la Convención sobre el Genocidio de 1948. Este Proyecto de Convenio concebía el ecocidio como un crimen de guerra, equiparándolo a una especie de genocidio étnico debido a que las interferencias

²⁵⁹ Se empleó por primera vez el término de ecocidio en 1970 durante la *Conference on War and National Responsibility*. En la Conferencia de Estocolmo sobre el Medio Humano de 1972 también se discutió de manera paralela la definición de este crimen en eventos paralelos a la Conferencia. Actualmente, se entiende por ecocidio como el daño grave, la destrucción o la pérdida de uno o más ecosistemas, en un territorio determinado, ya sea por causas humanas o por otras causas, cuyo impacto provoca que los beneficios ambientales de los que gozaban los habitantes de dicho territorio sean severamente disminuidos. GAUGER, A. / RABATEL-FERNEL, M.P. / KULBICKI, L. / SHORT, D. / HIGGINS, P. (2012). *Ecocide is the Missing Fifth Crime against Peace*. Disponible en: <<http://sas-space.sas.ac.uk/4686/>> [último acceso: 13/09/2016].

²⁶⁰ MEHTA, S. / MERZ, P. (2015). “Ecocide - a new crime against peace?” *Environmental Law Review*, vol. 17, núm. 1, pp. 3-7.

²⁶¹ En 1986, en el Proyecto de Código de Crímenes Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de la CDI, se consideró la posibilidad de completar el incumplimiento de las normas de protección del medio ambiente en la lista de crímenes contra la humanidad. No obstante, se optó por no incluirlo dentro de la lista de crímenes contra la humanidad y se dejó en el Proyecto de Código de 1991 como un crimen nuevo y autónomo con aplicación en tiempos de paz fuera de un conflicto armado. *Vid.* Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, 27 de marzo de 1996. UN. Doc. A/CN.4/364. Disponible en: <http://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/ilc_xlviii_dc_crd3.pdf> [último acceso: 13/03/2017].

²⁶² *Vid.* NEYRET, L. (dir.) (2016). *Des écocrimes à l'écocide: Le droit pénal au secours de l'environnement*. Bruselas: Bruylant; GRAY, M.A. (1995). “The International Crime of Ecocide”. *California Western International Law Journal*, vol. 26, núm. 2, pp. 215-271.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

en el entorno natural conllevan, entre otros aspectos, ciertas consecuencias negativas para el modo de vida tradicional de determinados grupos sociales. En otras palabras, el ecocidio, así como el genocidio, ocasiona la destrucción de un territorio y el debilitamiento de los grupos sociales. En un principio este argumento parecía ser convincente para que los Estados Parte de las Naciones Unidas consideraran el ecocidio como un crimen internacional en tiempo de paz. Sin embargo, por razones desconocidas el proyecto no llegó a ver la luz.²⁶³

En 2010, la abogada Polly HIGGINS propuso a la CDI enmendar el Estatuto de Roma para sumar el ecocidio a las cuatro figuras legales consideradas como crímenes contra la humanidad. De esta forma se volvió a abrir el debate para incluir un crimen internacional contra el medio ambiente en el Estatuto de Roma.²⁶⁴ La enmienda propuesta tenía como objetivo establecer la obligación legal de cuidado (“*legal duty of care*”) para: I) prohibir que las actividades generen daños ambientales y destrucción en masa, II) prevenir futuros daños significativos y III) anticipar ecocidios de origen antropogénico (principalmente aquellos llevados a cabo por las empresas) o naturales.

Con un enfoque maximalista,²⁶⁵ la propuesta de artículo de HIGGINS iba de la mano de la ampliación del ámbito de competencia *ratione personae* del Estatuto de Roma. A sabiendas de que los impactos ambientales son muchas veces consecuencia de actividades industriales llevadas a cabo por particulares (empresas), la enmienda proponía que “[f]or the purpose of ecocide crimes, the Court shall have jurisdiction over States Parties, companies, organisations with separate legal personality, and

²⁶³ GAUGER, A. / RABATEL-FERNEL, M.P. / KULBICKI, L. / SHORT, D. / HIGGINS, P. (2012). *op. cit.*

²⁶⁴ En su propuesta de enmienda al Estatuto de Roma, HIGGINS promueve la incorporación del siguiente texto en el artículo: *Article 8 ter. Crime of ecocide: 1. For the purpose of this Statute, ‘crime of ecocide’ means (a) acts or omissions which cause or may be expected to cause, and/or (b) failure to assist where climate related events have caused or may be expected to cause: i. widespread, or ii. long-term, or iii. Severe loss or damage to, or destruction of ecosystem(s) of a given territory, such that peaceful enjoyment by the inhabitants has been or will be severely diminished. [for the purpose of this Article ‘inhabitants’ may be human or non-human]. 2. Knowledge and/or intent as set out under Article 30 are not required for establishing the crime of ecocide but may be taken into account for the purpose of sentencing. Vid. HIGGINS, P. (2010). *Eradicating Ecocide: Exposing the Corporate and Political Practices Destroying the Planet and Proposing the Laws to Eradicate Ecocide*. Londres: Shephard-Walwyn Publishers.*

²⁶⁵ STOETT indica que la noción de ecocidio puede ser definida en términos minimalistas o en maximalistas. El primer enfoque refiere a la idea de conectar la protección del medio ambiente con los ataques a los derechos humanos que tienen lugar durante guerras o conflictos armados. El segundo, adoptado por HIGGINS, abarca una amplia gama de actividades con consecuencias devastadoras para el medio ambiente, entre ellas las actividades empresariales. STOETT, P.J. (2015). *The evolution of and future prospects for transnational environmental crime prevention*. La Haya-Washington: Hague Institute for Global Justice-Stimson Center, pp. 3-4.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

partnerships [...]”.²⁶⁶ Esto hubiera dado operatividad al crimen internacional del ecocidio para los casos de estudio, en los que sería competencia de la CPI conocer de la cuestión cuando los intereses de las poblaciones se hubieran visto afectados por las actividades de las ETN que causaran graves daños al medio ambiente en el transcurso de sus actividades industriales y económicas.

En este sentido, la persecución y la aplicación de sanciones en una jurisdicción supranacional autónoma y permanente puede resultar más efectiva en los casos en que los Estados no estén dispuestos o no sean capaces de ejercer su jurisdicción penal, ya sea porque carecen de los recursos o de los medios para realizar la investigación. Al respecto, cabe mencionar que existen propuestas doctrinales sobre la creación de tribunales internacionales tanto para tratar los impactos ambientales más graves²⁶⁷ como para exigir la responsabilidad de las empresas por violaciones al Derecho internacional con el fin de obtener la máxima justiciabilidad.²⁶⁸ No obstante, estas propuestas no han prosperado hasta la fecha.

Sin duda, la propuesta analizada en este apartado se formula de manera congruente no solo para prevenir y reducir graves e intensos episodios de degradación ambiental, sino con el objeto de responsabilizar a las principales causantes de los impactos ambientales: las ETN. A día de hoy la propuesta no ha sido incorporada y, en todo caso, la enmienda requeriría de una mayoría de dos tercios en la reunión de la Asamblea de los Estados

²⁶⁶ HIGGINS, P. (2015). *Erradicating Ecocide - The Law*. Disponible en: <<http://eradicatingecocide.com/the-law/the-model-law/>> [último acceso: 05/02/2017].

²⁶⁷ PEDERSEN, O.W. (2012). “An International Environmental Court and International Legalism”. *Journal of Environmental Law*, vol. 24, núm. 3, pp. 547-558; WATTAD, M.S.A. (2009). “The Rome Statute & Captain Planet: What Lies between Crime against Humanity and the Natural Environment”. *Fordham Environmental Law Review*, vol. 19, núm. 2, pp. 265-285; HEY, E. (200). *Reflections on an International Environmental Court*. La Haya: Kluwer Law International; SHARP, P. (1999). “Prospects for Environmental Liability in the International Criminal Court”. *Virginia Environmental Law Journal Association*, vol. 18, núm. 2, pp. 217-243; EATON, J.P. (1997). *op. cit.*, p. 305-307.

²⁶⁸ Las organizaciones de la sociedad civil han insistido en la creación de un tribunal internacional y autónomo sobre empresas transnacionales y derechos humanos para investigar y juzgar las denuncias interpuestas contra las ETN. A su vez, este Tribunal se encargaría de garantizar a los afectados por las actividades de las empresas un acceso a una instancia judicial internacional independiente para la obtención de una reparación por las violaciones de los derechos humanos y los impactos ambientales. Finalmente, se configuraría como un mecanismo de control y aplicación de las posibles futuras normas internacionales de carácter vinculantes para las empresas. DISMANTLE CORPORATE POWER (2016). *Construyendo un Tratado sobre Transnacionales y Derechos Humanos en la ONU*. Disponible en: <http://www.stopcorporateimpunity.org/wp-content/uploads/2016/10/SIX-points_ESP.pdf> [último acceso: 18/12/2016]; HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. (2016). *op. cit.*, pp. 14-15.

Parte o en una Conferencia de Revisión (artículo 121.3) al igual que la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.²⁶⁹

En este sentido, las organizaciones de la sociedad civil han solicitado que el futuro tratado internacional en materia de derechos humanos aplicable a las empresas preste especial atención a los delitos contra el medio ambiente cometidos por las ETN, proponiendo incluir una referencia al ecocidio causado por las violaciones de derechos humanos directas o sistémicas de las ETN.²⁷⁰ Por tanto, estas cuestiones deben ser consideradas por los Estados para apoyar una futura enmienda al Estatuto de la CPI para que incluya los crímenes ambientales cometidos por personas jurídicas dentro de sus competencias.

A pesar de que algunos Estados han incorporado en sus ordenamientos jurídicos el ecocidio como un crimen contra la humanidad en sus códigos penales,²⁷¹ lo cierto es que sigue siendo un tema pendiente en la agenda internacional. Varios casos emblemáticos en los que las ETN han estado implicadas reafirman la urgencia de la necesidad de reconocer los crímenes internacionales contra el medio ambiente.

En este sentido, en el conocido caso *Chevron-Texaco* en Ecuador, los abogados de los afectados presentaron en 2014 una comunicación al Fiscal de la CPI con el objetivo de que los altos cargos de la empresa *Chevron* fueran perseguidos ante esa instancia penal internacional por la contaminación causada por los vertidos de petróleo y los impactos ambientales y a la salud de las personas como resultado de las actividades de la empresa, calificando tales acciones como un ataque directo y sistemático contra la población civil, de conformidad con el artículo 7 del Estatuto de Roma.²⁷² En marzo de

²⁶⁹ En esta línea, el anteriormente mencionado Protocolo de Malabo para la creación de una sección de Derecho penal internacional en la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, no solo extiende su competencia *ratione personae* en relación a las personas jurídicas sino también para investigar y sancionar casos relacionados con la explotación ilícita de los recursos naturales. *Vid.* Written statement Submitted by Friends of the Earth International, a non-governmental organization in consultative status, 2 de julio de 2015. UN. Doc. A/HRC/WG.16/1/NGO/13. Disponible en: <www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session1/A.HRC.WG.16.1.NGO.13.pdf> [último acceso: 19/03/2017].

²⁷⁰ *Idem.*

²⁷¹ *Vid.* artículo 278 del Código Penal de Vietnam (1990), artículo 358 de la antigua Federación de Rusia (1996), artículo 161 del Código Penal de Kazajistán (1997), artículo 347 del Código Penal de Kirguistán (1997), artículo 400 del Código Penal de Tayikistán (1998), artículo 131 del Código Penal de Bielorrusia (1999), artículo 409 del Código Penal de Georgia (1999), artículo 136 del Código Penal de Moldavia (2002), artículo 441 del Código Penal de Ucrania (2001) y artículo 394 del Código Penal de la República de Armenia (2003).

²⁷² MARTIN-CHENUT, K. / PERRUSO, C. (2017). "El caso Chevron-Texaco y el aporte de los proyectos de convención sobre crímenes ecológicos y ecocidio a la responsabilidad penal de las empresas

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

2016, el Fiscal rechazó la solicitud de investigar el caso de destrucción ambiental por *Chevron* en Ecuador por motivos competenciales. No obstante, ese mismo año, tras el *Policy Paper* del Fiscal de la CPI en noviembre de 2016, la ONG Sherpa presentó un escrito *amicus curiae* solicitando la extensión de la competencia de la CPI en el caso *Chevron* en Ecuador debido a que los Estados competentes no habían podido garantizar el acceso a la justicia a las personas afectadas por las actividades contaminantes de la empresa.²⁷³ Sin embargo, a día de hoy el Fiscal no ha iniciado ninguna investigación en este caso.

En esta misma línea, la catástrofe de Bhopal ha sido calificada como ecocidio ya que los impactos ambientales tuvieron graves repercusiones para la población²⁷⁴ así como el caso de la destrucción del manglar de Tajamar en México a causa de la construcción de un proyecto turístico que causó la pérdida de 50 hectáreas y daños a la fauna del lugar, en el que están involucrados principalmente autoridades de dicho Estado.²⁷⁵ Asimismo, en octubre de 2016, la sociedad civil en el *International Monsanto Tribunal*²⁷⁶ alegó la necesidad de reconocer el crimen de ecocidio en el Estatuto de Roma para responsabilizar los impactos ambientales ocasionados por empresas como *Monsanto*, que opera en un gran número de Estados y que, según el Tribunal, representa un verdadero riesgo para la salud de las personas y para la protección del medio ambiente.

Contemplar un crimen internacional contra el medio ambiente como el ecocidio en el Estatuto de Roma, como propone HIGGINS, tendría especial repercusión para las ETN y el desarrollo de sus actividades empresariales principalmente por tres motivos, que se detallan a continuación.

transnacionales”. En: INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *Derechos Humanos y Empresas: Reflexiones desde América Latina* (pp. 355-369). San José: IIDH.

²⁷³ ECCJ (2016). The People of Ecuador versus Chevron: Sherpa asks ICC to implement jurisdiction extension. Disponible en: <<http://corporatejustice.org/news/339-the-people-of-ecuador-versus-chevron-sherpa-asks-icc-to-implement-jurisdiction-extension>> [último acceso: 08/12/2016].

²⁷⁴ MOLTO ESTEVE, J.E. (2016). *op. cit.*, pp. 28-34.

²⁷⁵ LA JORNADA (2016). “Tajamar: ¿ecocidio tolerado?” Disponible en: <www.jornada.unam.mx/2016/01/22/opinion/002a1edi> [último acceso: 26/11/2017].

²⁷⁶ El *International Monsanto Tribunal* es una iniciativa de la sociedad civil que se llevó a cabo entre el 14 y el 16 de octubre de 2016 en La Haya para que *Monsanto* se responsabilice por violaciones a derechos humanos, crímenes contra la humanidad y ecocidio. En esta iniciativa, las víctimas, abogados practicantes y ONG debatieron, entre otras cosas, las vías legales existentes para responsabilizar a la empresa Monsanto por los delitos contra el medio ambiente. Principalmente, se abordó la posibilidad de llevar un caso de ecocidio ante la CPI. Sin embargo, se evocó la falta de reconocimiento de este crimen en el Estatuto de Roma. *Vid.* MONSANTO TRIBUNAL. (2016). *International Monsanto Tribunal in The Hague*. Disponible en: <<http://es.monsantotribunal.org/>> [último acceso: 15/11/2016].

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

En primer lugar, contrarrestaría la falta de voluntad política de la comunidad internacional para tratar la degradación del medio ambiente mediante mecanismos legales más severos y estrictos que los que existen actualmente. Incluir el ecocidio en el catálogo de crímenes internacionales manifestaría el interés fundamental de la comunidad internacional para garantizar las condiciones de vida adecuadas a nivel global. El proceso de ratificación del Estatuto de Roma ha llevado a la mayoría de los Estados a revisar su legislación penal para adecuarse a dicho instrumento. Así, los Estados Parte han incorporado los crímenes de competencia de la CPI mediante la modificación a los tipos penales ya existentes en sus ordenamientos jurídicos internos o adoptando medidas legislativas específicas para la aplicación del Estatuto,²⁷⁷ por lo tanto, se incentivaría a los Estados Parte, incluyendo a aquellos que no lo son,²⁷⁸ a (re)formular su legislación penal en materia ambiental para armonizar los tipos penales nacionales.

En segundo lugar, fomentaría la responsabilidad penal de las personas jurídicas al menos para este tipo de delitos, es decir, los Estados no necesariamente tendrían que reconocer de manera general la responsabilidad penal de las empresas para todos los delitos, sino únicamente para este tipo de conductas por ser las principales causantes de los daños y delitos contra el medio ambiente. Se presenta entonces como una herramienta de carácter internacional que se incorporaría a nivel nacional para romper con el paradigma de “*Business as usual*”, influyendo en los procesos de producción de las empresas para promover mejores prácticas empresariales.

HELLMAN, en un sentido similar, reconoce el ecocidio como un crimen internacional, pero, sin embargo, no contempla la ampliación de las competencias de la CPI para perseguir penalmente a las ETN. Señala que las consecuencias penales de este crimen recaerían principalmente en los individuos con el poder de mando y control en el seno de las empresas. Así, los directores, ejecutivos o cualquier otro agente con alto nivel jerárquico dentro del organigrama de una ETN serían potencialmente responsables por

²⁷⁷ PIGRAU, A. (2009). *La Jurisdicción Universal y su aplicación en España: la persecución del genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad por los tribunales nacionales*. Barcelona: Oficina de Promoción de la Paz y de los Derechos Humanos-Generalitat de Cataluña, pp.89-93; RIKHOF, J. (2009). “Fewer Places to Hide? The Impact of Domestic War Crimes Prosecutions on International Impunity”. *Criminal Law Forum*, vol. 20. núm. 1, pp. 1-51;

²⁷⁸ Estados que no forman parte del Estatuto de Roma como Estados Unidos, Ucrania o India han incorporado alguno o varios de los crímenes contemplados en el Estatuto dentro su legislación interna. Esto pudiera replicarse en el caso de la incorporación del crimen de ecocidio. DE JONGE, A. (2011). *op. cit.*, p. 139.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

el ecocidio perpetrado bajo su autoridad.²⁷⁹ Por tanto, recaería en ellos gran parte de la responsabilidad de evitar que las actividades de su empresa produjeran daños graves, destrucción o pérdida del medio ambiente de un Estado.

Finalmente, implicaría la persecución y la sanción de las empresas por una doble vía para evitar la impunidad de las empresas. Por un lado, la persecución podría ser a nivel nacional en los Estados que incorporen el ecocidio dentro de sus sistemas penales, ya que se armonizarían también los ámbitos de jurisdicción de los tribunales nacionales para garantizar desde un punto de vista material y competencial la complementariedad de la CPI en relación con sus propias jurisdicciones nacionales y para articular la cooperación penal entre las jurisdicciones nacionales y la CPI. Así, se justificaría incluso el ejercicio del principio de jurisdicción universal de los Estados mediante el cual las empresas podrían ser responsables ante cualquier tribunal nacional de un Estado que tenga un especial interés en la protección del medio ambiente. A nivel nacional, los crímenes que son competencia de la CPI son conductas que suelen activar la jurisdicción universal de los Estados. Como se analiza en los siguientes apartados, el fundamento para aplicar este principio en el ecocidio sería similar al de los crímenes internacionales, de modo que la persecución y sanción podría ser llevada a cabo por cualquier Estado en representación de la comunidad internacional cuyo interés radicara en la represión del responsable para evitar su impunidad, independientemente del lugar donde se cometió el crimen o de la nacionalidad de las partes implicadas.

Por otro lado, si el Estado competente, o cualquier otro en representación de la comunidad internacional, no estuviera dispuesto a llevar a cabo la investigación o la persecución o no pudiera realmente hacerlo, la CPI podría iniciar una investigación y un proceso de acuerdo con el principio de complementariedad, que subsana la inacción de los tribunales nacionales. Esto reduciría los espacios en los que las empresas podrían operar con total impunidad. La jurisdicción penal internacional eliminaría los efectos discriminatorios que las jurisdicciones nacionales provocan al restringir su competencia judicial penal para la persecución y sanción de conductas que cumplen con determinadas condiciones para que los tribunales puedan ejercer la acción penal.

A nivel europeo, el movimiento ciudadano *End Ecocide* formuló en 2012 una iniciativa ciudadana europea para solicitar a la Comisión Europea adoptar la legislación pertinente

²⁷⁹ HELLMAN, J. (2014). *op. cit.*, pp. 278-279.

para prohibir y prevenir el ecocidio.²⁸⁰ La iniciativa iba acompañada de una propuesta de directiva para criminalizar el ecocidio. Entre las cuestiones más destacables de esta propuesta se encontraba la posibilidad de exigir la responsabilidad de las personas jurídicas (empresas domiciliadas en algún Estado miembro) por la comisión de este delito no solo en los territorios sujetos a la legislación de la UE, sino en terceros Estados.²⁸¹

Si hubiera sido aprobada, esta cuestión sería sin duda de las más progresistas en relación a la responsabilidad de las ETN europeas por impactos ambientales en terceros Estados, ya que ofrecía un mecanismo que garantizaba un foro para iniciar acciones penales en contra de las empresas europeas por los perjuicios ambientales causados en terceros Estados. Asimismo, la trasposición de la directiva propuesta tendría una influencia notable en las actividades de las empresas realizadas en el extranjero. Lamentablemente, la iniciativa no reunió las firmas necesarias para ser tramitada.

En definitiva, son múltiples los retos y desafíos a superar para que las ETN sean perseguidas y sancionadas internacionalmente mediante la vía penal por sus graves impactos ambientales. Sin embargo, la CPI parece dar señales de adaptación a la actual realidad económica y política caracterizada por la crisis ambiental global. El *Policy Paper* es un paso adelante en el camino para incluir un crimen internacional contra el medio ambiente en el Estatuto de Roma, lo que a su vez podría constituir la base para dar vida a la responsabilidad penal internacional de las empresas. Como bien propone HIGGINS, la inclusión de un crimen contra el medio ambiente debe ir acompañada de la ampliación de la competencia *ratione personae* para garantizar su aplicación a las ETN, que serían las principales destinatarias de esta disposición. Por tanto, en los casos de estudio, cuando los *host States* carecieran de voluntad o de recursos para procesar y sancionar a las empresas, o bien los *home States* fueran reticentes a reprimirlas, se garantizaría una vía legal internacional, en la que el poder económico, político y social de las empresas tendría un menor impacto para eludir la justicia penal.

²⁸⁰ *Vid.* End Ecocide in Europe: A Citizens' Initiative to give the Earth Rights. Iniciativa ciudadana europea. ECI(2012)000012. Disponible en: <<http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/obsolete/details/2012/000012?lg=es>> [último acceso: 19/03/2017].

²⁸¹ *Vid.* Draft Ecocide Directive. Disponible en: <<http://old.endecocide.org/wp-content/uploads/2012/11/Draft-Ecocide-Directive.pdf>> [último acceso: 19/03/2017].

4. LOS OBSTÁCULOS DE LA PERSECUCIÓN DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES ANTE LOS TRIBUNALES PENALES NACIONALES EN LOS ESTADOS EUROPEOS POR DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE

A la luz de lo señalado anteriormente y de los obstáculos descritos en el Capítulo IV para hacer efectiva la responsabilidad ambiental de las ETN en los *host States*, en los siguientes apartados se examina la viabilidad de responsabilizar penalmente a las ETN europeas ante los tribunales de sus *home States* por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de sus empresas subordinadas en terceros Estados.

Como señala AUGENSTEIN, “[w]hile the criminal law of most EU Member States provides for criminal liability of corporations as legal persons, corporate criminal liability of parent corporations for offences committed by subsidiaries is more difficult to establish”.²⁸² Por este motivo el número de casos penales en la jurisdicción de los Estados miembros por delitos contra el medio ambiente cometidos por las filiales y empresas subcontratadas de empresas europeas en terceros Estados es aún más limitado que en la vía civil. La estructura de las ETN, junto con otros obstáculos que se analizan en los siguientes apartados, dificulta también que las matrices europeas puedan ser penalmente responsables por los delitos cometidos en sus operaciones en el extranjero.

En este sentido, MONGILLO señala que “*in the area of criminal law, the autonomous legal personality of subsidiary located overseas should not be set aside in the absence of strong reasons that would justify “piercing the corporate veil”, such as the fictitious nature of a subsidiary revealing the misuse of legal personality*”.²⁸³ La responsabilidad penal de la matriz por los delitos cometidos por sus filiales en terceros Estados es aún una cuestión pendiente en la comunidad internacional, en las instituciones de la UE y en los Estados miembros, ya que pocas veces es analizada o estudiada en los diversos foros que abordan este tema. Un ejemplo es la Recomendación CM/Rec(2016)3,²⁸⁴ que no

²⁸² AUGENSTEIN, D. (2010). *op. cit.*, p. 57.

²⁸³ MONGILLO, V. (2013). *op. cit.*, p. 264. Los hechos delictivos cometidos por la filial podrán ser atribuidos excepcionalmente a la matriz cuando esta ejerza un control real sobre la misma o cuente con más del cincuenta por ciento del capital de la filial. *Vid.* ABANTO VÁSQUEZ, M.A. (2010). “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídica: ¿Un Problema del Derecho Penal?” *Derecho & Sociedad*, núm. 35, pp. 191-211.

²⁸⁴ Recommendation CM/Rec (2016)3 of the Committee of Ministers to member States on Human Rights and Business, de 2 de marzo de 2016. Disponible en:

hace ninguna sugerencia concreta para que los Estados implementen medidas legislativas que aseguren que las matrices, o en su defecto, los directivos o ejecutivos, puedan ser responsables de los delitos cometidos por sus filiales en el extranjero. La Recomendación CM/Rec(2016)3 tiene un enfoque mucho más conservador y restrictivo en materia penal en comparación con las sugerencias hechas a los Estados en relación con las otras vías legales para responsabilizar a las ETN por los abusos cometidos en terceros Estados. Esto se puede observar también en la Opinión FRA que a pesar de que fomenta la persecución de crímenes cometidos en terceros Estados, no aborda la responsabilidad penal de las matrices por los crímenes cometidos en el marco de sus actividades en el extranjero.

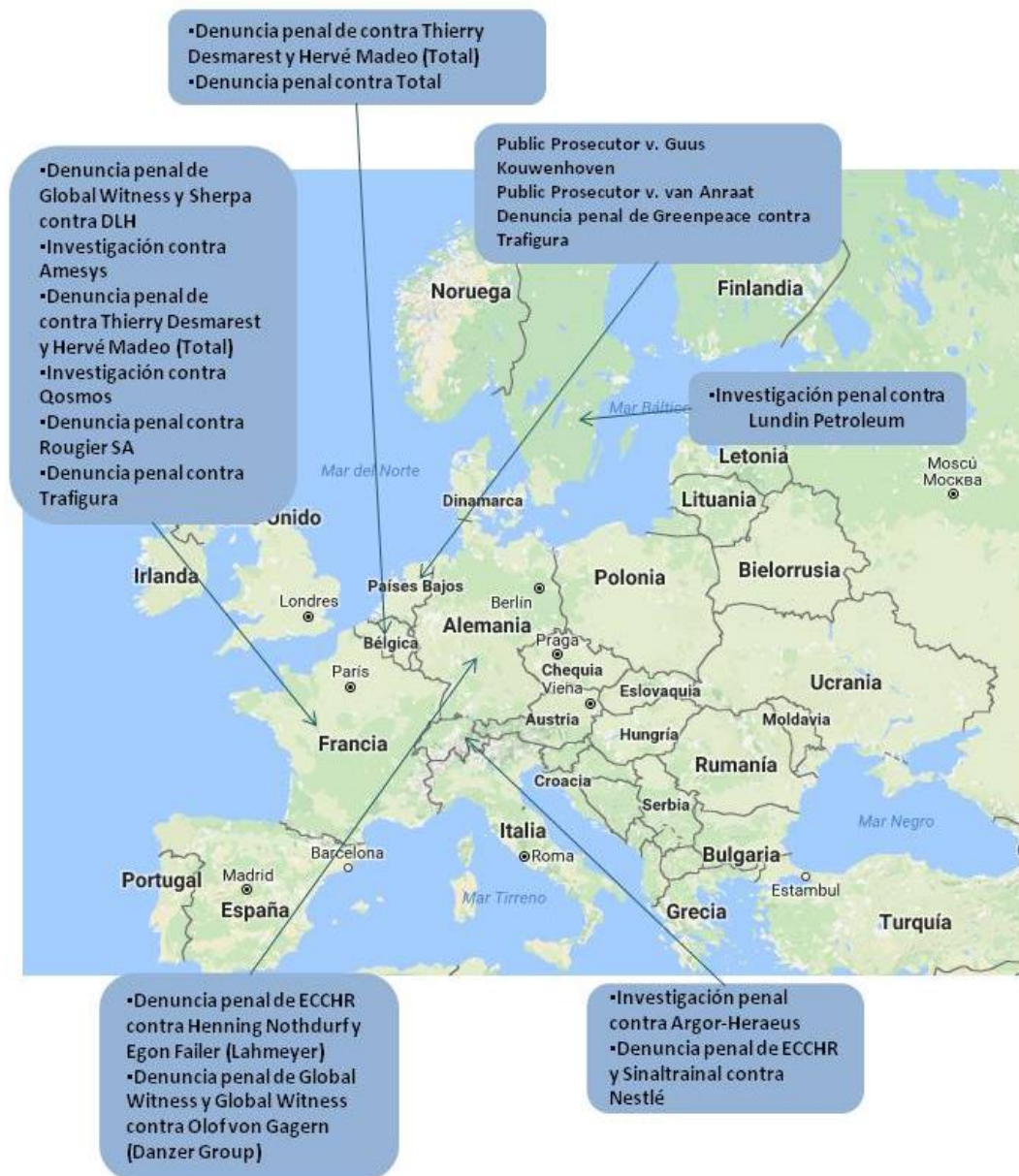
Asimismo, existen obstáculos procesales, prácticos y políticos en el ámbito penal que dificultan la persecución y la sanción de los delitos cometidos por las empresas extranjeras. Aunque en términos generales es complicado que las autoridades judiciales ejerzan la acción penal o que los afectados puedan denunciar a las matrices o a sus directivos y ejecutivos ante los tribunales penales de los *home States* europeos, existen precedentes en los que se ha iniciado la investigación o el proceso penal para la persecución y sanción de crímenes cometidos en el extranjero, que se analizan en los siguientes apartados.

4.1. Los procedimientos penales abiertos en Europa en relación con el comportamiento de las empresas y su impacto sobre medio ambiente y los derechos humanos

En Europa se han registrado al menos 16 procesos penales en las jurisdicciones de Alemania, Bélgica, Francia, Países Bajos, Suecia y Suiza (Figura 11) contra las matrices y directivos y ejecutivos, que se analizan con mayor detalle a continuación. Cabe resaltar que a pesar de que las actividades de las empresas implicadas tienen impactos considerables en el medio ambiente, ninguno de los procesos penales ha tenido como finalidad la persecución y la sanción de un delito ambiental, salvo en uno de los casos en la jurisdicción de los Países Bajos. Asimismo, aunque estos Estados reconocen la responsabilidad penal de las personas jurídicas por la comisión de delitos, con excepción de Alemania y Suecia, en la mayoría de los casos la imputación del delito no

se ha atribuido directamente a las matrices, sino a alguno de sus directivos o ejecutivos de la matriz.

Figura 11: Casos penales



Fuente: Elaboración propia

En Alemania, el Código Penal no contiene ninguna disposición relacionada con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, por lo tanto, las empresas no pueden ser consideradas penalmente responsables. En esta jurisdicción solamente los directivos o ejecutivos pueden ser sancionados penalmente por los crímenes cometidos en el desarrollo de sus actividades. No obstante, en caso de que se cometa un delito en el

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

marco de las operaciones de las empresas en su nombre y en su beneficio directo o indirecto, la *Regulatory Offenses Act (Ordnungswidrigkeitengesetz [OWiG])* contempla sanciones administrativas para las personas jurídicas (Sección 30 y 130 de la OWiG) independientemente de la responsabilidad penal de los directivos o ejecutivos, con el fin de reintegrar el beneficio obtenido por la actividad ilícita.²⁸⁵ La Sección Vigésimonovena del Código Penal alemán reúne los tipos penales en materia ambiental (artículos 324-330d) y criminaliza determinados comportamientos y actividades que afectan al medio ambiente.²⁸⁶ También existen otras normas sectoriales que contemplan delitos contra el medio ambiente,²⁸⁷ como la Ley sobre Químicos (*Chemikaliengesetz [ChemG]*), la Ley sobre la Conservación de la Naturaleza (*Bundesnaturschutzgesetz [BNatSchG]*) o la Ley del 6 de diciembre de 2011 que transpone la Directiva 2008/99/EC.²⁸⁸

En general, en esta jurisdicción pueden imponerse multas administrativas a las empresas extranjeras de conformidad con la Sección 30 de la OWiG, siempre que la estructura de la empresa extranjera sea comparable a la de una persona jurídica alemana y el Derecho penal o administrativo alemán sea aplicable al delito o a la infracción administrativa.²⁸⁹ La persecución de las personas físicas por los delitos cometidos en el seno de las empresas es una obligación de las autoridades competentes. Sin embargo, cuando la comisión del delito también cumpla con los requisitos previos para sancionar administrativamente a la empresa de acuerdo a la Sección 30 de la OWiG, el fiscal puede decidir discrecionalmente si se inicia el procedimiento administrativo contra la empresa.²⁹⁰

A pesar de que no se reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Alemania, existen casos en los que se ha intentado responsabilizar a los directivos y ejecutivos de las ETN por los delitos cometidos en terceros Estados. Estos precedentes

²⁸⁵ LINKLATERS (2016). *op. cit.*, pp. 26-29.

²⁸⁶ Contaminación del agua (artículo 324), contaminación suelo (artículo 324a), aire (artículo 325), ruido, vibraciones y radiaciones (artículo 325a), gestión de residuos (artículo 326), funcionamiento ilícito de instalaciones (artículo 327), manipulación ilícita de sustancias radiactivas, sustancias peligrosas y mercancías (artículo 328) y daños a la áreas protegidas (artículo 329).

²⁸⁷ HÜPER, R.J. (2004). "Application of Criminal Environmental Law in Germany". En: COMTE, F. / KRÄMER, L. (eds.), *Environmental Crime in Europe* (pp. 71-101). Europa Law Publishing: Groningen.

²⁸⁸ Sobre los delitos contra el medio ambiente en Alemania, *vid.* SINA, S. (2015). *Fighting Environmental Crime in Germany: A Country Report*. Disponible en: <http://efface.eu/sites/default/files/EFFACE_Fighting%20Environmental%20Crime%20in%20Germany_0.pdf> [último acceso: 19/01/2017].

²⁸⁹ LINKLATERS (2016). *op. cit.*, p. 27.

²⁹⁰ *Idem.*

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

están relacionados principalmente con violaciones de derechos humanos. El primero de los casos tuvo lugar en mayo de 2010, cuando el Centro Europeo de Derechos Constitucionales y Humanos (ECCHR, por sus siglas en inglés) presentó una denuncia en la oficina del fiscal de Frankfurt am Main contra dos ejecutivos de la empresa alemana *Lahmeyer International GmbH*, responsable de la construcción de la represa de Merowe en el norte de Sudán. Se les acusó de provocar la inundación de más de 30 aldeas, el desplazamiento de la población y la destrucción de sus medios de subsistencia.²⁹¹ En el segundo caso en esta jurisdicción, varias ONG denunciaron en Tübingen al director de la empresa maderera *Danzer Group* por su complicidad en delitos de abusos sexuales, detenciones ilegales, incendios provocados y graves daños corporales cometidos por las fuerzas de seguridad congoleñas durante un ataque a la población de Bongulu. La empresa *SIFORCO* (filial) suministraba vehículos a las fuerzas armadas, que participaban también en las operaciones de la empresa a cambio de una remuneración. Los denunciantes alegaron que el acusado incumplió su deber de prevenir delitos como miembro de la junta de gobierno de *SIFORCO* y como jefe del equipo de gestión de la empresa *Danzer* en África.²⁹²

Por otro lado, en Bélgica se incorporó en 1999 el artículo 5 al Código Penal que adopta un modelo autónomo y directo de responsabilidad penal de las personas jurídicas.²⁹³ En esta jurisdicción una persona jurídica puede ser perseguida y sancionada penalmente por los mismos delitos que una persona física, ya que no se introdujo una lista que

²⁹¹ ECCHR (2017). Reckless development: forced displacement due to Lahmeyer dam construction. Disponible en: <www.ecchr.eu/en/our_work/business-and-human-rights/lahmeyer-case.html> [último acceso: 06/10/2017]; BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. Lahmeyer lawsuit (re dam construction in northern Sudan). Disponible en: <<https://business-humanrights.org/en/lahmeyer-lawsuit-re-dam-construction-in-northern-sudan>> [último acceso: 04/10/2017].

²⁹² GLOBAL WITNESS (2013). Criminal Complaint against Senior Manager of Danzer Accountability for Human Rights Violations in the Democratic Republic of Congo. Disponible en: <www.globalwitness.org/en/archive/criminal-complaint-accuses-senior-manager-danzer-group-responsibility-over-human-rights/> [último acceso: 25/02/2017].

²⁹³ Según el artículo 5: “*Toute personne morale est pénalement responsable des infractions qui sont intrinsèquement liées à la réalisation de son objet ou à la défense de ses intérêts, ou de celles dont les faits concrets démontrent qu’elles ont été commises pour son compte. Lorsque la responsabilité de la personne morale est engagée exclusivement en raison de l’intervention d’une personne physique identifiée, seule la personne qui a commis la faute la plus grave peut être condamnée. Si la personne physique identifiée a commis la faute sciemment et volontairement, elle peut être condamnée en même temps que la personne morale responsable*”. Código Penal de Bélgica, versión consolidada de 17 de enero de 2017. Disponible en: <www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=262695> [último acceso: 18/03/2017].

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

determine específicamente los delitos cometidos por las personas jurídicas.²⁹⁴ No obstante, debido a la estructura de estas entidades, la atribución de responsabilidad penal por algunos delitos es más difícil de concebir (por ejemplo, para la bigamia o la violación). Sin embargo, las personas jurídicas pueden ser penalmente responsables de este tipo de delitos si se cometen de manera organizada.²⁹⁵ En esta jurisdicción los delitos contra el medio ambiente se encuentran contemplados en diversas normas sectoriales que cumplen los requisitos establecidos por los textos normativos de la UE.²⁹⁶ Por tanto, las empresas belgas pueden ser penalmente responsables de la comisión dolosa o imprudente de los delitos contra el medio ambiente.

A su vez, las empresas extranjeras también pueden ser perseguidas en Bélgica si alguno de los elementos constitutivos del delito se cometió en Bélgica o si son cómplices de otros acusados sobre los cuales los tribunales penales son competentes.²⁹⁷ La legislación belga concede una facultad discrecional al fiscal para iniciar la acción penal contra las empresas, aunque el fiscal no está obligado a perseguir a las personas jurídicas responsables de cometer un acto u omisión ilícita en el extranjero, si los afectados presentan una denuncia legal, el juez de instrucción sí está obligado a llevar a cabo una investigación. Las sanciones contempladas para las personas jurídicas son las multas, la disolución, la prohibición de realizar determinadas actividades, la clausura de establecimientos y la confiscación de bienes, entre otras (artículo 7 bis del Código Penal belga).²⁹⁸

En esta jurisdicción la empresa francesa *Total* y sus directivos han sido perseguidos penalmente en dos ocasiones por la complicidad en crímenes internacionales cometidos en sus operaciones en terceros Estados. En 2001 se denunció ante un juez de instrucción la complicidad de la empresa por su participación (apoyo financiero y logístico) en crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, tortura, detenciones arbitrarias y secuestros cometidos en la RDC. La denuncia se basó en las disposiciones contenidas

²⁹⁴ VERSTRAETEN, R. / FRANSSSEN, V. (2012). “Collective Entities as Subjects of Criminal Law. The Case of Belgium and the Netherlands”. En: FIORELLA, A. / STILE, A.M. (eds.), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs* (pp. 253-311). Napoles: Jovene editore.

²⁹⁵ LINKLATERS (2016). *op. cit.*, p. 12.

²⁹⁶ Vid. MILIEU (2012). *Evaluation Study on the Implementation of Directive 2008/99/EC /53*. Disponible en: <http://ec.europa.eu/justice/criminal/files/environment/nr_be_redacted_en.pdf> [último acceso: 18/03/2017].

²⁹⁷ LINKLATERS (2016). *op. cit.*, p. 12.

²⁹⁸ Código Penal de Bélgica, versión consolidada de 17 de enero de 2017. Disponible en: <www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=262695> [último acceso: 18/03/2017].

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

en la legislación belga. Por un lado, en aquellas que reconocen la responsabilidad penal de las personas jurídicas y, por otro lado, en la *Act Concerning Punishment for Grave Breaches of International Humanitarian Law* de 1993.²⁹⁹ En 2002 se presentó el segundo caso penal contra dos directivos de la empresa, Thierry Desmarest y Hervé Madeo, acusados de complicidad en crímenes contra la humanidad cometidos por militares birmanos encargados de la seguridad del proyecto del oleoducto Yadana. Las víctimas alegaban que la empresa y los presuntos responsables consentían y apoyaban económicamente la sistemática violación de derechos humanos.³⁰⁰

En Francia, por su parte, la entrada en vigor del Código Penal francés de 1994 introdujo expresamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas.³⁰¹ Su artículo 121-2 señala que las personas jurídicas son penalmente responsables por los delitos cometidos por sus órganos o representantes en su nombre y beneficio.³⁰² Actualmente esta disposición tiene un alcance general para todos los delitos contemplados en el ordenamiento penal francés, con excepción de aquellos que solo pueden ser cometidos por personas físicas.³⁰³

El Código Penal francés contiene únicamente una disposición relacionada con el medio ambiente que sanciona el hecho de introducir en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, en los alimentos o en los componentes alimenticios o en las aguas sustancias susceptibles de poner en peligro la salud humana, a los animales o al medio natural (artículo 421-2). El resto de delitos contra el medio ambiente se encuentran dispersos en leyes sectoriales que regulan cada uno de los elementos del medio ambiente o a los agentes contaminantes,³⁰⁴ o bien en el Código Medioambiental destinado a la protección de los

²⁹⁹ FIDH (2016b). *Corporate Accountability for Human Rights Abuses A Guide for Victims and NGOs on Recourse Mechanisms*. 3ª ed., Paris: FIDH, pp. 348-349.

³⁰⁰ TRIAL INTERNATIONAL. Thierry Desmarest. Disponible en: <<https://trialinternational.org/latest-post/thierry-desmarest/>> [último acceso: 04/10/2017]; BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. Total lawsuit in Belgium (re Myanmar). Disponible en: <<https://business-humanrights.org/en/total-lawsuit-in-belgium-re-myanmar>> [último acceso: 05/10/2017]; AGUIRRE, D. (2008). *The Human Right to Development in a Globalized World*. Hampshire-Burlington: Ashgate Publishing, pp. 262-263.

³⁰¹ Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Francia, *vid.* DECKERT, K. (2011). "Corporate Criminal Liability in France". En: PIETH, M. / IVORY, R. (eds.), *Corporate Criminal Liability. Emergence, Convergence, and Risk* (pp. 147-176). Dordrecht-Heidelberg-London-New York: Springer.

³⁰² Según el artículo 121-2: "*Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les réinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants*". Código Penal de Francia, versión consolidada de 4 de marzo de 2017. Disponible en: <www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719> [último acceso: 18/03/2017].

³⁰³ TRIPONEL, A. (2010). *op. cit.*, pp. 72-80.

³⁰⁴ BIANCO, F. / LUCIFORA, A. / VAGLIASINDI, G.M. (2015). *Fighting Environmental Crime in France: A Country Report*. Disponible en:

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

recursos naturales y la regulación de la caza y pesca. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en este instrumento está expresamente reconocida en el artículo L216-12.³⁰⁵

Las empresas extranjeras son penalmente responsables ante los tribunales penales franceses siempre que el presunto delito haya sido cometido en el territorio francés. En caso de que el delito haya tenido lugar en el extranjero, los tribunales penales franceses también pueden ser competentes bajo ciertas condiciones, por ejemplo, cuando el autor o la víctima del delito sean de nacionalidad francesa.³⁰⁶

De conformidad con el artículo 40 y siguientes del Código de Procedimiento Penal francés,³⁰⁷ el fiscal tiene una amplia facultad discrecional para iniciar la acción penal, ya sea que se trate de un particular o de una empresa. Sin embargo, de conformidad con los artículos 85 y 86, si las personas afectadas por el delito solicitan la investigación penal y cumple las condiciones legales, el fiscal está obligado a iniciar la investigación en relación con el delito en cuestión. Las sanciones contempladas para las personas jurídicas son las multas (artículo 131-37 de Código Penal francés),³⁰⁸ aunque para algunos delitos, los tribunales pueden imponer a la empresa, en lugar de una multa o al mismo tiempo, la obligación de indemnizar al afectado en un plazo determinado y de acuerdo con ciertas condiciones determinadas por el tribunal.³⁰⁹

En esta jurisdicción hay un número considerable de precedentes relacionados con la responsabilidad penal de las empresas francesas por delitos cometidos en terceros Estados. El caso de la empresa *Total* en Birmania también dio lugar a un proceso penal en este país por actos constitutivos del delito de secuestro y por trabajo forzado.³¹⁰ Asimismo, la explotación ilícita de los recursos forestales en Camerún por parte de las

<http://efface.eu/sites/default/files/EFFACE_Fighting%20Environmental%20Crime%20in%20France.pdf> [último acceso: 05/02/2017].

³⁰⁵ CANTERO CERQUELLA, C.J. (2010). La responsabilidad penal de los funcionarios por delitos ambientales. Reus: Editorial Reus, pp. 53-54.

³⁰⁶ LINKLATERS (2016). *op. cit.*, pp. 20-25.

³⁰⁷ Código de Procedimiento Penal, versión consolidada de 2 de marzo de 2015. Disponible en: <www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=14295> [último acceso: 02/04/2017].

³⁰⁸ Código Penal de Francia, versión consolidada de 4 de marzo de 2017. Disponible en: <www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719> [último acceso: 18/03/2017].

³⁰⁹ LINKLATERS (2016). *op. cit.*, pp. 21-22.

³¹⁰ TRIAL INTERNATIONAL. Thierry Desmarest. Disponible en: <<https://trialinternational.org/latest-post/thierry-desmarest/>> [04/10/2017]; BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. Total lawsuit in Belgium (re Myanmar). Disponible en: <<https://business-humanrights.org/en/total-lawsuit-in-belgium-re-myanmar>> [05/10/2017]; AGUIRRE, D. (2008). *op. cit.*, pp. 262-263.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

ETN ha tenido graves consecuencias en el medio ambiente y en la población aledaña a las zonas forestales. En 2002, aldeanos de la región Djoum junto con ONG dedicadas a la protección del medio ambiente denunciaron ante un juez de instrucción de París a la empresa francesa *Rougier SA* y a su filial camerunesa *Sociedad forestal de Doumé* por delitos de falsificación, fraude, posesión de bienes y cohecho de funcionarios para el saqueo ilícito de recursos forestales. Las actividades de tala ilegal de la empresa han tenido graves consecuencias en las zonas forestales de la región.³¹¹

En 2011, la Liga de Derechos Humanos (LDH) y la FIDH presentaron una denuncia ante el *Tribunal de Grande Instance* de París contra la empresa *Amesys* por la complicidad en violaciones graves de derechos humanos en Libia.³¹² El régimen de Gadafi fue equipado por la empresa con un sistema de vigilancia e interceptación en masa de las comunicaciones en Internet que contribuyó a identificar a los opositores del régimen y, posteriormente, se llevaron a cabo detenciones arbitrarias, torturas y tratos inhumanos y degradantes, aumentando la represión contra la oposición.³¹³

En un caso similar, la empresa francesa *Qosmos* fue acusada ante un tribunal de París por su complicidad en violaciones de derechos humanos mediante el suministro de equipos de vigilancia al gobierno de Bashar El-Assad en Siria que fueron utilizados para controlar, arrestar y torturar a los opositores del gobierno.³¹⁴

En esta jurisdicción también se han interpuesto acciones contra otras empresas europeas. Por ejemplo, en 2008, tres afectados de nacionalidad francesa interpusieron una denuncia por corrupción y homicidio involuntario contra la empresa *Trafigura* ante un juez de instrucción en París.³¹⁵ En 2009, diversas ONG (Global Witness, Sherpa, Greenpeace Francia y Amigos de la Tierra) presentaron una denuncia ante el Ministerio

³¹¹ SHERPA (2007). 2006 Annual Report Updated May 2 2007. Disponible en: <www.asso-sherpa.org/wp-content/uploads/2013/09/Annual-report-2006.pdf> [último acceso: 04/10/2016].

³¹² FIDH (2012). Looking back on the Amesys case. Disponible en: <www.fidh.org/en/north-africa-middle-east/libya/Libya-Looking-back-on-the-Amesys> [último acceso: 04/10/2016]; FIDH (2011). FIDH and LDH file a complaint concerning the responsibility of the company AMESYS in relation to acts of torture. Disponible en: <www.fidh.org/en/north-africa-middle-east/libya/FIDH-and-LDH-file-a-complaint> [último acceso: 04/10/2016].

³¹³ SONNE, P. / COKER, M. (2011). Firms Aided Libyan Spies. First Look Inside Security Unit Shows How Citizens Were Tracked. Disponible en: <<http://online.wsj.com/articles/SB10001424053111904199404576538721260166388>> [último acceso: 05/10/2016].

³¹⁴ BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. Qosmos investigation (re Syria). Disponible en: <<https://business-humanrights.org/en/qosmos-investigation-re-syria>> [último acceso: 04/10/2016].

³¹⁵ BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. Trafigura lawsuits (re Côte d'Ivoire). Disponible en: <<https://business-humanrights.org/en/trafigura-lawsuits-re-c%C3%B4te-d%E2%80%99ivoire>> [último acceso: 02/10/2016].

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

Público de Nantes, acusando a dos empresas del grupo *Dalhoff, Larsen and Horneman (DLH)*, *DLH France* y *DLH Nordisk A/S*, por el comercio ilegal de madera y de la financiación del conflicto armado de Liberia. Según los denunciantes, las empresas compraban productos madereros procedentes de concesiones ilegales de empresas liberianas que apoyaban el régimen del antiguo presidente Charles Taylor durante la guerra civil. Asimismo, las empresas estaban implicadas en asuntos de corrupción, evasión de impuestos, degradación ambiental y violaciones de derechos humanos.³¹⁶

Por otro lado, en los Países Bajos la responsabilidad penal de las personas jurídicas tiene una larga historia. De acuerdo al artículo 51 del Código Penal de los Países Bajos³¹⁷ las empresas públicas y privadas son penalmente responsables por la comisión de cualquier delito, ya que el alcance de este artículo se aplica de manera general a todas las disposiciones del Código Penal.³¹⁸

Los Países Bajos tienen un sistema integral de delitos contra el medio ambiente contenidos tanto en el Código Penal como en la *Economic Offences Act (EOA)*.³¹⁹ El Código Penal tipifica conductas como la contaminación del suelo, aire y agua que comporten un impacto en la salud o una amenaza a las condiciones de vida (artículos 161quater, 161quinquies, 173a, y 173b). Mientras tanto, la EOA contiene los delitos económicos que son resultado de infracciones a las normas y regulaciones sectoriales en materia ambiental.³²⁰

³¹⁶ GLOBAL WITNESS (2010). Bankrolling Brutality. Why European timber company DLH should be held to account for profiting from Liberian conflict timber. Disponible en: <www.globalwitness.org/sites/default/files/import/bankrolling_brutality_hi.pdf> [último acceso: 04/10/2016].

³¹⁷ Código Penal de los Países Bajos, versión consolidada de 8 de agosto de 2012. Disponible en: <www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafvordering_ENG_PV.pdf> [último acceso: 02/04/2017].

³¹⁸ Antes de la introducción de esta disposición en 1976, el artículo 15 de la *Economic Offences Act (Wet op de Economische Delicten [WED])* era la disposición más importante que regulaba la responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos económicos. Cuando el número de empresas comenzó a crecer rápidamente se hizo necesario introducir una disposición más general y práctica que hiciera que todo el Código Penal holandés se aplicara a las empresas. En relación a la evolución de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los Países Bajos, *vid.* KEULEN B.F. / GRITTER, E. (2011). "Corporate Criminal Liability in the Netherlands". En: PIETH, M. / IVORY, R. (eds.), *Corporate Criminal Liability. Emergence, Convergence, and Risk* (pp. 177-192). Dordrecht-Heidelberg-London-Nueva York: Springer.

³¹⁹ BLUMENBERG, A.D. (2014). "Responsabilidad penal de las personas jurídicas: el caso danés y holandés". *Eguzkilore*, num. 28, pp. 102-112.

³²⁰ *Vid.* MILIEU (2015). National Report for the Netherlands Evaluation Study on the Implementation of Directive 2008/99/EC on the Protection of the Environment through Criminal Law by Member States. Disponible en: <http://ec.europa.eu/justice/criminal/files/environment/nr_nl_redacted_en.pdf> [último acceso: 02/04/2017].

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

El Código Penal holandés contempla la persecución de empresas extranjeras por comportamientos ilegales en los Países Bajos. De conformidad con su Sección 2, los tribunales holandeses tienen competencia cuando un delito se ha cometido, incluso solo en parte, en los Países Bajos. El fiscal puede decidir discrecionalmente si inicia la acción penal contra la empresa acusada. Así, la sección 167.2 del Código Procesal Penal holandés³²¹ establece que el fiscal puede abstenerse de iniciar la acción penal por motivos de interés público. Cualquier parte interesada en revocar la decisión del fiscal de inhibirse puede presentar un recurso ante el tribunal de apelación competente con el objetivo de solicitar al fiscal que prosiga con la persecución (Sección 12 Código Procesal Penal holandés). Las empresas están sujetas a todas las sanciones y medidas penales aplicables a los particulares en la medida que estas sean efectivas y apropiadas para las empresas, mientras que el tribunal tiene el derecho y la discreción para determinar el grado de la sanción de acuerdo a las circunstancias y a los límites establecidos por las disposiciones legales aplicables.

En la jurisdicción holandesa ha tenido lugar quizás el único caso penal en el que una empresa ha sido procesada por la comisión de una conducta ilícita con consecuencias ambientales en un tercer Estado. En 2006, *Greenpeace* presentó un informe a las autoridades de los Países Bajos solicitando que se llevara a cabo una investigación penal por los vertidos de residuos tóxicos en Costa de Marfil. En 2008, el Fiscal de Ámsterdam presentó cargos contra *Trafigura* por las graves consecuencias en el medio ambiente y en la salud de la población. La persecución penal tuvo lugar en los Países Bajos debido a que la matriz del grupo *Trafigura* tenía su domicilio en este territorio, además del intento de la empresa de eliminar los residuos en Ámsterdam.³²² Se le acusó de falsificar documentos oficiales y del incumplimiento de las normas holandesas de exportación de residuos peligrosos y de las normas ambientales, particularmente las disposiciones contenidas en la EOA, en la *Environmental Management Act*, en la

³²¹ Código de Procedimiento Penal de los Países Bajos, versión consolidada de 8 de octubre de 2012. Disponible en: www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafvordering_ENG_PV.pdf [último acceso: 02/04/2017].

³²² Cabe señalar que también se solicitó la acción penal en el Reino Unido contra *Trafigura* sobre la base de que la filial británica gestionaba las operaciones que tuvieron como consecuencia el vertido en Costa de Marfil. En 2014, Amnistía Internacional solicitó a las autoridades competentes investigar la participación de la filial británica. A pesar de que se tenían las evidencias necesarias, las autoridades rechazaron el caso por la falta de recursos, experiencia y capacidad para seguir el caso. AMNESTY INTERNATIONAL / GREENPEACE NETHERLANDS (2012). *The Toxic Truth: About a Company called Trafigura, a Ship called the Probo Koala, and the Dumping of Toxic Waste in Cote D'Ivoire*. Londres-Ámsterdam: Amnesty International Publications-Greenpeace Netherlands, pp. 45-49.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

Environmentally Hazardous Substance Act y en el Código Penal (artículo 173a). También se presentaron cargos contra el director de la empresa, Claude Dauphin, por el vertido y por actos constitutivos de homicidio (artículo 287 del Código Penal holandés). Se le acusaba de tener conocimiento de que los residuos tóxicos que contenía el *Probo Koala* eran peligrosos para las personas y para el medio ambiente y que requerían un tratamiento especializado; asimismo, el director era consciente de la prohibición que existía del transporte transfronterizo de estos residuos de acuerdo con las directivas europeas, incumpliendo así su obligación de adoptar las medidas necesarias para prevenir el vertido en Costa de Marfil.³²³

Además del caso anterior y en la misma línea que los juicios ante el Tribunal Militar de los Estados Unidos, se persiguió y se sentenció en los Países Bajos a empresarios holandeses, Guus Kouwenhoven y Frans van Anraat, por la comisión de crímenes internacionales.³²⁴ Kouwenhoven era el director encargado de gestionar las actividades de las empresas *Oriental Timber Company* y *Royal Timber Company* en Liberia. Tras un largo proceso penal, las autoridades judiciales de los Países Bajos acusaron y sentenciaron a Kouwenhoven por facilitar la importación de armas al antiguo Presidente de Liberia, Charles Taylor, en contradicción a las sanciones impuestas por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, contribuyendo así a los crímenes de guerra cometidos por las milicias liberianas. Según el fiscal, las milicias contratadas por las empresas madereras participaron en la masacre de civiles.³²⁵ Van Anraat, por su parte, fue acusado y sentenciado a 17 años de prisión por la complicidad en crímenes de genocidio y de guerra, ya que compró grandes cantidades de tiodiglicol a los Estados Unidos y Japón que luego vendió al gobierno de Saddam Hussein en Irak a través de numerosas empresas domiciliadas en diferentes jurisdicciones. La sustancia química fue utilizada para la producción de armas químicas, utilizadas militarmente contra los kurdos en Irak

³²³ La traducción al inglés de la denuncia penal interpuesta por Greenpeace contra la empresa se puede consultar en el siguiente enlace: <www.greenpeace.org/international/Global/international/planet-2/binaries/2009/10/trafigura-complaint-toxic.pdf> [último acceso: 18/03/2017].

³²⁴ Sobre un análisis detallado de los casos contra los empresarios holandeses por la comisión de crímenes de guerra, *vid.* HUISMAN, W. / VAN SLIEDREGT, E. (2010). “Rogue Traders: Dutch Businessmen, International Crimes and Corporate Complicity”. *Journal of international Criminal Justice*, vol. 8, núm. 3, pp. 803-828.

³²⁵ Tribunal Supremo de los Países Bajos, de 20 de abril 2010, asunto Public Prosecutor v. Guus Kouwenhoven. [ECLI:NL:HR:2010:BK8132]. Disponible en: <www.internationalcrimesdatabase.org/Case/2238> [último acceso: 18/03/2017].

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

en 1987 y 1988. Los tribunales holandeses también condenaron a van Anraat al pago de indemnizaciones a las víctimas de los ataques con armas químicas.³²⁶

En Suecia, por su parte, se propuso en la década de los noventa la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas; sin embargo, fue rechazada y no parece haber la intención de incorporarla en un futuro próximo como en el caso de Alemania. Por tanto, según el ordenamiento jurídico de este país las empresas no pueden ser penalmente responsables.³²⁷ A pesar de esto, el Código Penal de Suecia³²⁸ contiene una sanción específica para las empresas por la comisión de ilícitos penales. Se trata de una consecuencia accesoria³²⁹ consistente en una multa (“*företagsbot*”) que se les impone por los delitos cometidos en el desarrollo de sus actividades, ya sea por no tomar las medidas necesarias para prevenir el delito o porque fue cometido por una persona con un cargo de directivo o con la responsabilidad especial de supervisión o control dentro de la empresa.

El Código Penal sueco no incluye disposiciones específicas sobre delitos contra el medio ambiente porque están incluidos en una sección especial del Código Ambiental³³⁰ que criminaliza la contaminación del suelo, el agua y el aire y el almacenamiento de residuos cuando entrañan o son susceptible de implicar riesgos para la salud humana o para la flora y la fauna (Sección 29:1.1-2), así como los daños sustanciales al medio ambiente que sean consecuencia del ruido, vibraciones o radiaciones (Sección 29:1.3).³³¹ En este país se llevan cada año ante los tribunales penales unos 300 casos de delitos contra el medio ambiente, en la mayoría de los cuales son sancionadas las

³²⁶ Tribunal de Distrito de La Haya, de 23 de diciembre de 2005, asunto Public Prosecutor v. van Anraat. [LJN AU8685]. Disponible en: <www.internationalcrimesdatabase.org/Case/2238> [último acceso: 18/03/2017].

³²⁷ NYMAN RUDENSTAM (2016). *Corporate liability in Sweden. A summary legal guide*. Estocolmo: Nyman Rudenstam, pp. 5-12.

³²⁸ Código Penal de Suecia, versión consolidada de 1 de mayo de 1999. Disponible en: <www.regeringen.se/49bb67/contentassets/72026f30527d40189d74aca6690a35d0/the-swedish-penal-code> [último acceso: 18/03/2017].

³²⁹ Sobre las consecuencias accesorias para las personas jurídicas, *vid.* SOTA SÁNCHEZ, P.A. (2012). “Consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas: ¿penas, medidas de seguridad o un nuevo tipo de sanción penal? Comentarios respecto a su naturaleza jurídico penal”. *Derecho y Cambio Social*, vol. 9, núm. 29, pp. 1-30.

³³⁰ Código Ambiental de Suecia, versión consolidada de 1 de agosto de 2000. Disponible en: <www.government.se/legal-documents/2000/08/ds-200061/> [último acceso: 18/03/2017].

³³¹ Sobre los delitos contra el medio ambiente en Suecia, *vid.* PHILIPSEN, N.J. / FAURE, M.G. (2015). *Fighting Environmental Crime in Sweden: A Country Report*. Disponible en: <http://efface.eu/sites/default/files/EFFACE_Fighting%20Environmental%20Crime%20in%20Sweden.pdf> [último acceso: 20/02/2017].

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

empresas.³³² El fiscal está obligado a imponer una multa a una empresa si se considera que se cumplen los requisitos legales, salvo que sea considerada desproporcionada o que la empresa haya adoptado voluntariamente medidas para denunciar el delito.³³³

En 2010, tras un informe de la Coalición Europea sobre Petróleo en Sudán (ECOS por sus siglas en inglés) se abrió una investigación preliminar en Suecia sobre las actividades de la empresa *Lundin Petroleum* por su complicidad sistemática en la comisión de crímenes contra la humanidad entre 1997 y 2003 en Sudán.³³⁴ Según el informe, la infraestructura de la empresa facilitó que las fuerzas armadas del país y los grupos armados pudieran cometer violaciones de derechos humanos.³³⁵ Asimismo, hizo referencia a algunos indicios de apoyo logístico y financiero directo e indirecto por parte de la empresa a las partes implicadas en el conflicto en Sudán. En 2016 se interrogó al director ejecutivo y al presidente de la empresa. Tras los interrogatorios podría dar comienzo a la persecución penal contra los acusados individuales.³³⁶

Finalmente, en Suiza se reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas mediante un modelo de responsabilidad directa (defecto de organización). En este país una empresa puede ser penalmente responsable si se comete un delito en el desarrollo de sus actividades a consecuencia de la falta de adopción de las medidas adecuadas para la prevención de ilícitos (artículo 102.1-2 del Código Penal suizo³³⁷). La responsabilidad penal de las empresas es general para todos los delitos contemplados en el ordenamiento penal, incluyendo los ambientales. Cabe destacar que los textos normativos de la UE en materia ambiental no se aplican a Suiza por no ser un Estado miembro. Sin embargo, mantiene una relación de cooperación con la UE que consiste, entre otras cosas, en la armonización de la normativa ambiental.

En este país se han presentados dos casos contra ETN por delitos cometidos en el extranjero. En el primer caso que se presentó en esta jurisdicción, en 2012, se acusaba a

³³² ENPRO (2013). Manual on Prosecuting Environmental Crime in the Baltic Sea Region. Disponible en: <www.cbss.org/wp-content/uploads/2012/11/ENPRO-Manual-2013.pdf> [último acceso: 25/01/2017].

³³³ LINKLATERS (2016). *op. cit.*, p. 85.

³³⁴ PAX (2011). Lundin accused of war crimes in Sudan. Disponible en: <www.ecosonline.org/news/2011/20111006_Lundin_accused_of_war_crimes_in_Sudan/> [último acceso: 18/02/2017].

³³⁵ EUROPEAN COALITION ON OIL IN SUDAN (2010). *UNPAID DEBT. The Legacy of Lundin, Petronas and OMV in Sudan, 1997-2003*. Utrecht: ECOS, pp. 56-70.

³³⁶ REUTERS (2016). Lundin Petroleum CEO, chairman to be questioned on possible Sudan crimes. Disponible en: <<http://news.trust.org/item/20161021120723-qy66w/>> [último acceso: 18/02/2017].

³³⁷ Código Penal de Suiza, versión consolidada de 1 de enero de 2018. Disponible en: <www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/201701010000/311.0.pdf> [último acceso: 02/04/2017].

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

la empresa *Nestlé* y a sus directivos por la complicidad en el homicidio de un antiguo empleado y sindicalista de *Cicolac* (filial de la empresa suiza en Colombia) en 2005, quien había sido calificado por la empresa como guerrillero en el conflicto armado. Los denunciantes, ECCHR y el Sindicato Nacional de Trabajados del Sistema Agroalimentario (*Sinaltrainal*), acusaron a la empresa con base en los artículos 117 y 11.2.d del Código Penal suizo de una actuación negligente frente a su responsabilidad de proteger a sus empleados ante la ola de asesinatos de sindicalistas. Asimismo, de conformidad con el artículo 102.1, alegaron que el delito se cometió a causa de un defecto de organización de la empresa por no adoptar las medidas necesarias para prevenir la comisión del delito.³³⁸

En el segundo caso en esta jurisdicción se acusó en 2013 a la empresa minera *Argor-Heraeus SA* de refinar oro saqueado por un grupo armado (“*Front nationaliste et intégrationniste*”) del noreste de la RDC. En este país, como se indicó anteriormente, la lucha armada por controlar los recursos naturales tiene graves consecuencias en la población y el medio ambiente. Los beneficios obtenidos de la venta de oro por los grupos armados sirven para financiar sus operaciones y para la compra de armas.³³⁹

En vista de los casos referidos en este apartado, se puede afirmar que la vía penal también tiene un gran potencial para responsabilizar a las empresas europeas, o bien a sus directivos y ejecutivos por delitos contra el medio ambiente cometidos en terceros Estados,³⁴⁰ ya que la mayoría de los Estados miembros ha extendido el alcance de su Derecho penal y, en relación a los casos de estudio, ha adoptado medidas para la protección del medio ambiente a través del Derecho penal. No obstante, como en la vía civil, la persecución penal de los casos extraterritoriales está ligada a una serie de obstáculos prácticos, legales e incluso políticos que reducen el potencial de esta vía. El análisis de la persecución y sanción de las empresas y de los directivos y ejecutivos ante los tribunales penales nacionales de los *home States* europeos por delitos contra el

³³⁸ DALBERT, A. (2015). Corporate Accountability in Supply Chains of Swiss Multinational Enterprises: An Impossible Case. Disponible en: <www.humanrights.ch/upload/pdf/160325-Dalbert-Corporate_Accountability.pdf> [último acceso: 04/10/2016] pp. 20-22.

³³⁹ BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. Argor-Heraeus investigation (re Dem. Rep. of Congo). Disponible en: <<https://business-humanrights.org/en/argor-heraeus-investigation-re-dem-rep-of-congo>> [último acceso: 04/10/2016]; DALBERT, A. (2015). *op. cit.*

³⁴⁰ En este sentido, el informe final del proyecto EFFACE, señala que “[u]nder the existing EU and national rules, the principle of separate legal personality as well as practical obstacles such as time limitations, costs and evidence make it very difficult to sue EU corporations for environmental crimes committed by their subsidiaries based outside the EU before Member States’ courts”. EFFACE (2016). *op. cit.*, p. 41.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

medio ambiente cometidos en terceros Estado se centra en tres aspectos: I) la competencia internacional en materia penal, II) el inicio de la investigación y del proceso penal y III) la falta de cooperación judicial en la investigación, que se analizan a continuación.

4.2. La competencia judicial internacional en materia penal

Como se ha comentado a lo largo de la presente investigación, las ETN realizan sus actividades en varios países. Esto equivale, desde la perspectiva del Derecho penal, a una pluralidad de escenarios donde pueden delinquir. Por tanto, las cuestiones competenciales también juegan un papel importante en la persecución y sanción de los delitos corporativos extraterritoriales.³⁴¹ Así surge la cuestión de qué tribunal es competente cuando se sospecha o se denuncia que un directivo o una empresa registrada o domiciliada en una jurisdicción (*home State*) comete o contribuye a la comisión de un delito en otra (*host State*).

Bajo ciertas condiciones y requisitos, el orden penal tiene un alcance extraterritorial para la persecución y sanción de crímenes internacionales o de delitos considerados de gravedad por la comunidad internacional.³⁴² Esta característica del Derecho penal tiene un gran potencial en la lucha contra la impunidad de las ETN.

Los siguientes apartados se centran en las condiciones y en los requisitos de conexión para que los jueces y tribunales del orden penal de los Estados europeos determinen su competencia judicial internacional para perseguir y sancionar la participación o complicidad de una empresa o un directivo o ejecutivo dentro de su jurisdicción por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el extranjero. Asimismo, se analiza la posibilidad de que puedan procesar a los responsables en terceros Estados (filiales y las personas físicas en su seno).

A diferencia de la vía civil, en el ámbito penal no existe un instrumento –internacional o de la UE- que armonice el alcance o los límites de la competencia judicial internacional de los jueces y tribunales penales.³⁴³ Algunos instrumentos internacionales y europeos

³⁴¹ BERNAZ, N. (2017). *op. cit.*, pp. 284-285.

³⁴² GROSSWALD CURRAN, V. / SLOSS, D. (2013). “Reviving Human Rights Litigation after Kiobel”. *The American Journal of International Law*, vol. 107, núm. 4, pp. 858-863.

³⁴³ INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION (2005). Report of the IBA Task Force on Extraterritorial Jurisdiction. Disponible en: <www.ibanet.org/Article/Detail.aspx?ArticleUid=597D4FCC-2589-499F-9D9B-0E392D045CD1> [último acceso: 16/10/2016]. A nivel de la UE, se han hecho propuestas para la

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

de cooperación en materia penal requieren a los Estados que extiendan la competencia judicial de sus jueces y tribunales para conocer determinados delitos considerados graves cometidos fuera de sus respectivos territorios.³⁴⁴ La Decisión Marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo, por ejemplo, establece que los Estados miembros podrán ampliar su jurisdicción para conocer de un delito de terrorismo cometido en el territorio de otro Estado miembro (artículo 1.a).³⁴⁵ Sin embargo, tienen la facultad discrecional de elegir los criterios para la extensión de la competencia de conformidad con su ordenamiento jurídico y a los principios del Derecho internacional.

Ante la falta de instrumentos supranacionales específicos, como el Reglamento Bruselas I bis o el Convenio de Lugano, que determinen los supuestos en los que un tribunal penal es competente para perseguir y sancionar una conducta en el extranjero, cada Estado regula el alcance de la competencia penal en sus ordenamientos jurídicos internos sobre la base de determinados principios reconocidos internacionalmente. Como bien explica DE LA ROSA, en el Derecho privado los reglamentos que establecen la competencia judicial internacional tienen como finalidad determinar cuál es la sede de la relación jurídica para determinar la ley aplicable a los conflictos internacionales. Así, los tribunales civiles aplicarán su propio Derecho o el de otro Estado para resolver el asunto. En el ámbito penal, la determinación de la competencia judicial internacional en una determinada jurisdicción comporta la aplicación directa de la ley penal de ese Estado. En este sentido, los Estados se resisten a aplicar la ley penal de otra jurisdicción debido a que consideran que esta rama del Derecho es una expresión de la potestad punitiva del Estado.³⁴⁶ En los casos de estudio, esto se configura como otra ventaja para

creación de un mecanismo de elección de la jurisdicción entre los Estados miembros en caso de existir un conflicto positivo de jurisdicción. *Vid.* Libro Verde sobre la Aproximación, el Reconocimiento Mutuo y la Ejecución de Penas en la Unión Europea COM/2004/0334 final. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0334:FIN:ES:PDF>> [último acceso: 18/03/2017].

³⁴⁴ ZERK, J.A. (2010). *op. cit.*, p. 118. Para una relación de los tratados internacionales, universales y regionales con competencia judicial extraterritorial, *vid.* ORIHUELA CALATAYUD, E. (2000). “Cooperación internacional contra la impunidad. Llenando los vacíos de la jurisdicción territorial”. *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, pp. 159-238.

³⁴⁵ Decisión Marco del Consejo sobre la lucha contra el terrorismo, de 13 de junio de 2002, Diario Oficial n° L 164 de 22/06/2002. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32002F0475>> [último acceso: 18/03/2017].

³⁴⁶ DE LA ROSA, F.E. (2013). “Competencia internacional de los tribunales españoles para conocer de los delitos cometidos por personas jurídicas”. En: ZUGALDÍA ESPINAL, J.M. / MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B. (coords.), *Aspectos prácticos de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas* (pp. 337-402). Navarra: Aranzadi.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

acudir a esta vía, ya que se estaría aplicando directamente el Derecho penal de un Estado europeo, el cual se supone que cuenta con sanciones más severas que otras áreas.

Por tanto, la jurisdicción penal tiene primordialmente un carácter territorial, sin embargo, casi todos los Estados de conformidad a los criterios reconocidos por el Derecho internacional ejercen y reconocen de forma unilateral la jurisdicción penal extraterritorial para la persecución y sanción de los delitos más graves.³⁴⁷ En este sentido, la CIJ en el caso *Lotus* señaló que “*in all systems of law the principle of the territorial character of criminal law is fundamental, it is equally true that all or nearly all these systems of law extend their action to offences committed outside the territory of the State which adopts them, and they do so in ways which vary from State to State*”.³⁴⁸ Es decir, los Estados determinan los requisitos y las condiciones que habilitan el ejercicio de la jurisdicción penal para perseguir y sancionar delitos con elementos de extranjería sin afectar la soberanía y los intereses legítimos de otros Estados.³⁴⁹

Ante la falta de normas de competencia especiales para las personas jurídicas, la constitución, la incorporación o en su caso el registro de una empresa, así como el lugar donde se comete el delito, se convierten en factores claves para determinar los jueces o tribunales competentes para perseguir y sancionar el ilícito penal. Por tanto, en los casos de estudio, “*companies are only subject to extraterritoriality rules if they meet some personal characteristics specified by law*”.³⁵⁰

En los ordenamientos jurídicos de los Estados se identifican los siguientes principios comunes derivados de la costumbre o de un tratado internacional que se encargan de regir la competencia judicial internacional de sus jueces y tribunales penales para conocer de ilícitos cometidos en el extranjero:

- Principio de territorialidad
- Principio de personalidad activa
- Principio de personalidad pasiva

³⁴⁷ ZERK, J.A. (2010). *op. cit.*, p. 117.

³⁴⁸ Corte Internacional de Justicia, 7 de septiembre de 1927, asunto Sentencia del Caso Lotus Francia v. Turquía [CPJI, serie A, núm. 10] Disponible en: <www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07_lotus.htm> [último acceso: 18/03/2017] párr. 50.

³⁴⁹ MÁRQUEZ CARRASCO, C. / MARTÍN MARTÍNEZ, M. (2011). “El principio de jurisdicción universal en el ordenamiento jurídico español: pasado, presente y futuro”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XI, pp. 251-303.

³⁵⁰ MONGILLO, V. (2013). *op. cit.*, p. 256.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

- Principio de jurisdicción universal
- Principio de protección de intereses del Estado³⁵¹

Estos principios, en ocasiones y bajo ciertas condiciones,³⁵² pueden ser invocados en los casos de estudio para establecer la competencia penal de los tribunales de los *home States*, siempre y cuando exista cierta relación entre el Estado que pretende ejercer su jurisdicción penal y los hechos, la víctima, el autor o el cómplice del delito. A pesar de que estos criterios de competencia son considerados más flexibles que los criterios de atribución de competencia en materia civil, no dejan de presentar dificultades para que las empresas o sus directivos y ejecutivos puedan ser perseguidos penalmente en sus *home States* por los delitos contra el medio ambiente en el extranjero. En su mayoría requieren de una adaptación a las características y al *modus operandi* de las ETN.

A continuación se profundiza en cada uno de los principios señalados con el fin de valorar su aplicabilidad a la hora de determinar la competencia judicial en los casos de estudio.

4.2.1. El principio de territorialidad

Los ordenamientos penales contemporáneos contemplan por lógica y por tradición el principio de territorialidad como criterio para atribuir de competencia a las autoridades penales.³⁵³ Por tanto, de acuerdo a este principio rector, sin perjuicio de los convenios internacionales en los que los Estados sean parte, los tribunales penales tienen comúnmente competencia para conocer los ilícitos cometidos dentro de su territorio, independientemente de la nacionalidad del autor material o de las víctimas.³⁵⁴

³⁵¹ El principio de protección de intereses cuenta con una amplia aceptación entre la comunidad internacional y tiene como objetivo la salvaguarda de intereses específicos de un Estado en el extranjero. El análisis de este principio queda fuera del ámbito de esta investigación debido a que los delitos contra el medio ambiente no suelen formar parte del catálogo de conductas para que los tribunales de un determinado Estado conozcan de casos más allá de sus fronteras. SCHNEIDER, A. (2014). *op. cit.*, p. 250; ORIHUELA CALATAYUD, E. (2000). *op. cit.*, pp. 192-193.

³⁵² En la misma línea que en el ámbito civil, la condición necesaria para determinar la competencia judicial en materia penal es la existencia de un vínculo con el Estado que pretende extender su jurisdicción. *Vid.* BOISTER, N. (2012). *An introduction to transnational criminal law*. Oxford: OUP, p. 136; BOLLO AROCENA, M.D. (2004). *Derecho Internacional Penal. Estudios de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión*. Bilbao: Servicio Editorial. Universidad del País Vasco, pp. 347-348.

³⁵³ FIDH (2016b). *op. cit.*, pp. 323-324; ZERK, J.A. (2010). *op. cit.*, p. 115; INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION (2005). *op. cit.*, pp. 141-142.

³⁵⁴ En este sentido, JENNINGS señala que “*the first principle of jurisdiction is that in general every State is competent to punish crimes committed upon its own territory. This rule requires no authority to support*

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

Este principio se fundamenta en la soberanía de los Estados, por lo tanto, es el criterio más admitido y aplicado con prioridad para establecer el alcance y los límites de la jurisdicción penal.³⁵⁵ BLANCO LOZANO señala que la inclinación a este principio se debe a la reafirmación de la soberanía de los Estados mediante la aplicación de su Derecho penal.³⁵⁶ Asimismo, se da preferencia a este principio por razones de prevención con el fin de que todos ilícitos penales cometidos en un determinado ámbito espacial sean juzgados y sancionados de conformidad al ordenamiento penal de ese Estado. Finalmente, también por razones prácticas y de economía procesal, ya que el lugar donde se cometió el delito garantiza y facilita una mejor investigación judicial y un proceso penal.

El principio de territorialidad se aplica también a los delitos cometidos a bordo de buques y aviones que porten la bandera nacional de un Estado.³⁵⁷ No obstante, su aplicación a los casos de estudios es limitada ya que por lo general las ETN subcontratan empresas con flota de algún Estado del Sur Global para el transporte de sustancias contaminantes y peligrosas. Por tanto, como señala NIETO MARTÍN, “*los buques [...] se matriculan en países inverosímiles que les garantizan la ausencia de controles y, en caso de que se produzca algún proceso penal, la dificultad de obtener cooperación judicial, para por ejemplo embargar los bienes de la compañía*”.³⁵⁸ Por ejemplo, en el caso de *Trafigura*, el buque que llevaba la carga tenía bandera panameña y pertenecía a una compañía griega. Este *modus operandi* de banderas de conveniencia es utilizado con frecuencia por las ETN para emplear buques con banderas de Estados con una aplicación débil de la normativa con el objetivo de reducir el riesgo de incurrir en sanciones más severas.³⁵⁹

De acuerdo con este principio, los jueces y tribunales de los *host States* son prioritariamente competentes para conocer de los delitos cometidos en su jurisdicción

it; it is everywhere regarded as of primary importance and of fundamental character”. JENNINGS, R.Y. (1957). “Extraterritorial Jurisdiction and the United States Antitrust Laws”. *British Yearbook of International Law*, núm. 33, pp. 157-175.

³⁵⁵ BÖSE, M. / MEYER, F. / SCHNEIDER, A. (2013). “Comparative analysis”. En: BÖSE M. / MEYER, F. / SCHNEIDER, A. (eds.), *Conflicts of jurisdiction in criminal matters in the European Union, vol. 1, National reports and comparative analysis* (pp. 411-463). Baden-Baden: Nomos; DE LA ROSA, F.E. (2013). *op. cit.*, p. 383.

³⁵⁶ BLANCO LOZANO, C. (2001). “Principios espaciales y personales de aplicación del derecho penal español”. *Cuadernos de política criminal*, núm. 73, pp. 35-79.

³⁵⁷ SCHNEIDER, A. (2011). *Die Verhaltensnorm im Internationalen Strafrecht*. Berlin: Duncker & Humblot, p. 117.

³⁵⁸ NIETO MARTÍN, A. (2012). *op. cit.*, p. 142.

³⁵⁹ AMNESTY INTERNATIONAL / GREENPEACE NETHERLANDS (2012). *op. cit.*, p. 29.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

ya que se encuentran en la mejor situación para depurar responsabilidades. Sin embargo, las circunstancias descritas en el Capítulo IV obstaculizan las competencias de las autoridades penales del *host State* para perseguir y sancionar a las empresas o personas físicas responsables.

Para que el *home State* sea competente de conformidad con el principio de territorialidad el delito debe cometerse dentro de su jurisdicción, por tanto, se debe probar la participación en la comisión de un delito en el extranjero de la matriz o de sus directivos y ejecutivos dentro de su jurisdicción, ya sea mediante el levantamiento del velo corporativo para atribuir a la matriz los delitos cometidos por sus empresas subordinadas³⁶⁰ o por la complicidad o instigación de ilícitos penales cometidos en el extranjero por sus filiales o empresas subcontractadas. En este sentido, la Recomendación CM/Rec(2016)3 indica que los Estados deben asegurar que las empresas pueden ser consideradas responsables por su participación en la comisión de delitos en el extranjero.³⁶¹

En el caso contra la empresa *Rougier SA* en Francia, los denunciantes acusaron a la matriz de ser la principal beneficiaria de las actividades ilícitas de su filial en Camerún. Se alegó que la matriz controlaba directamente a su filial, ya que contaba con una participación mayoritaria, los ingresos de las actividades en Camerún le eran atribuidos directamente y en el momento de los hechos existía una única dirección general para ambas empresas. Por tanto, con base en la estrecha relación matriz-filial, los denunciantes alegaban que los ilícitos cometidos por la filial podían ser considerados como hechos propios de la matriz porque la empresa subordinada se constituía como un simple instrumento para cometer los delitos en su beneficio propio.³⁶²

³⁶⁰ En el Reino Unido, en el caso *R. v. Seager* se abordó el levantamiento del velo corporativo en materia penal. Según el Tribunal de Apelación: [*i*]n the context of criminal cases [...] at least three situations when the corporate veil can be pierced. First, if an offender attempts to shelter behind a corporate facade, or veil to hide his crime and his benefits from it. Secondly, where an offender does acts in the name of a company which (with the necessary mens rea) constitute a criminal offence which leads to the offender's conviction, then "the veil of incorporation is not so much pierced as rudely torn away" [...] Thirdly, where the transaction or business structures constitute a "device", "cloak" or "sham", i.e. an attempt to disguise the true nature of the transaction or structure so as to deceive third parties or the courts. Vid. *R. v. Seager* [2009] EWCA Crim. 1303.

³⁶¹ Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to member States on human rights and business, de 2 de marzo de 2016. Disponible en: <[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec\(2016\)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec(2016)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=&direct=true)> [último acceso: 15/03/2017] párr. 44.

³⁶² SHERPA (2007). *op. cit.*

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

Asimismo, un juez o un tribunal de un *home State* sería competente cuando la matriz domiciliada en su territorio ayudara de manera sustancial, indispensable o accesoria a cometer un delito en el extranjero con el fin de cumplir su objetivo social o en la defensa de sus intereses.³⁶³ En la mayoría de los casos penales se acusa a los directivos y ejecutivos de las matrices de ser cómplices en vez de ser los principales perpetradores.³⁶⁴ En el caso contra la empresa *DLH* en Francia se alegó su complicidad en las violaciones de derechos humanos mediante la exportación ilegal de madera. La explotación de los bosques en Liberia, además de generar graves consecuencias sobre el medio ambiente, mantenía el conflicto interno mediante los ingresos obtenidos del comercio de productos madereros. En este sentido, se acusaba a *DLH* de comerciar con empresas que apoyaban directamente al régimen del Charles Taylor y financiaban el conflicto armado. La empresa *DLH* se beneficiaba directamente de las actividades ilícitas de sus proveedores en Liberia incurriendo en un delito de “*recel*” contemplado en el sistema penal francés.³⁶⁵

Por otra parte, los Estados han introducido en sus ordenamientos jurídicos delitos que pueden ser cometidos dentro de su jurisdicción pero que tienen consecuencias en otros o, por el contrario, delitos cometidos en el extranjero pero que generan un impacto negativo dentro de su jurisdicción. Por ejemplo, en el Reino Unido se sanciona penalmente a cualquier persona que conspire en este país para cometer un delito en el extranjero, siempre que la conspiración constituya un delito en el ordenamiento jurídico donde se vaya cometer.³⁶⁶ En este sentido, algunos instrumentos internacionales también requieren que los Estados extiendan su competencia penal para perseguir determinadas conductas que tienen lugar dentro de su territorio pero que su resultado delictivo se verifica en otro, por ejemplo, el soborno transnacional. En este sentido, el Convenio de corrupción de la OCDE, uno de los instrumentos que ha contribuido a que los Estados mejoren su legislación nacional para garantizar la rendición de cuentas de las empresas, establece en su artículo 1.2 que los Estados Parte adoptarán las medidas

³⁶³ VANDERMEERSCH, D. (2005). “La dimension internationale de la loi”. En: NIHOUL, M. (dir.), *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique* (pp. 241-273). Bruselas: La Charte, p. 248.

³⁶⁴ BERNAZ, N. (2017). *op. cit.*, p. 288.

³⁶⁵ Vid. artículo 321-1 del Código Penal de Francia, versión consolidada de 4 de marzo de 2017. Disponible en: <www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719> [último acceso 18/03/2017].

³⁶⁶ Ley de justicia penal (terrorismo y conspiración), *UK Criminal Justice (Terrorism and Conspiracy) Act*, 1998. Disponible en: <www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/40/enacted?view=extent&timeline=true> [último acceso 18/03/2017].

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

necesarias para tipificar como delito la complicidad, incluida la incitación, la ayuda, la instigación o la autorización de un acto de cohecho de un servidor público extranjero.³⁶⁷

Los Estados han demostrado interés en ampliar el alcance del principio de territorialidad siguiendo la doctrina de la ubicuidad,³⁶⁸ especialmente en la persecución de delitos corporativos (corrupción, fraude, delitos financieros, delitos cibernéticos, etc.), que tienen alcance y efectos transnacionales. En este tipo de delitos, parte de la conducta o alguno de los elementos que constituyen el ilícito tienen lugar en un Estado y los resultados delictivos en otros (principio de territorialidad subjetiva y objetiva).³⁶⁹ No siempre es tarea fácil determinar el lugar en el que se cometió el delito, ya que en el caso de las ETN puede darse el supuesto de que comience a ejecutarse en el territorio donde se encuentre alguna de las entidades del grupo corporativo y los resultados perjudiciales tengan lugar en el Estado en que se localice otra entidad, o bien que la comisión se produzca simultáneamente en el territorio de varias de las entidades de la ETN.

De acuerdo con la doctrina de la ubicuidad, el delito se comete en todos aquellos lugares en los que tuvo lugar toda o parte de la acción u omisión delictiva o en los lugares donde se manifestaron los resultados delictivos.³⁷⁰ Esta doctrina ha sido incorporada en la mayoría de los Estados. En Francia, por ejemplo, se reconoce que el delito se comete tanto en el lugar donde se llevó a cabo el comportamiento antijurídico como donde se verificaron los resultados de dicho acto.³⁷¹ En un sentido similar, la jurisprudencia de Bélgica dispone que los tribunales son competentes cuando uno de los elementos constitutivos del delito se localice en el territorio belga sin que sea necesario que el

³⁶⁷ Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, adoptada por la Conferencia Negociadora el 21 de noviembre de 1997. Disponible en: <www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_Spanish.pdf> [último acceso 18/03/2017]. En Suiza, por ejemplo, las empresas domiciliadas en este país han sido perseguidas y sancionadas por actos de corrupción transnacional. Por ejemplo, en 2011, la filial suiza de la ETN francesa *Alstom* fue sancionada penalmente por actos de corrupción para influir en la adjudicación de contratos en Letonia, Túnez y Malasia. En esta misma línea, en 2016, la filial de la empresa del sector agroquímico *Ameropa* fue multada penalmente por el pago de 1,5 millones de dólares en 2007 al entonces Ministro de Petróleo libio para asegurar la entrada al mercado de fertilizantes. *Vid.* BUENO, N. (2017). “Swiss Multinational Enterprises and Transnational Corruption: Management Matters”. *Schweizerische zeitschrift für wirtschaftsrecht*, núm. 2, pp. 199-209.

³⁶⁸ BÖSE, M. / MEYER, F. / SCHNEIDER, A. (2013). *op. cit.*, p. 412.

³⁶⁹ INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION (2005). *op. cit.*, p. 142.

³⁷⁰ ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. (2010). *Fundamentos de Derecho penal Parte General*. Valencia: Triant lo Banch, pp. 170-171; AUGENSTEIN, D. (2010), *op. cit.*, p. 56.

³⁷¹ FIDH (2016b). *op. cit.*, p. 323.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

delito sea cometido en su totalidad.³⁷² Se trata de una extraterritorialidad *de facto* del Derecho penal, ya que no está sujeto a los requerimientos propios de la jurisdicción penal extraterritorial.³⁷³

Por lo tanto, en los casos de estudio, un juez o un tribunal de un *home State* podrá conocer de un delito cuando la conducta (acción u omisión) con resultados ilícitos en el extranjero haya tenido lugar en su jurisdicción (principio de territorialidad subjetiva). Además, esta conducta puede ser imputada tanto a las personas jurídicas (matriz) como las personas físicas (directivos y ejecutivos). JOSEPH señala al respecto que “*TNC’s overseas act could perhaps be subjected to prosecution at home if the impugned actions were planned, and in some way partially executed, in the boardrooms at headquarters*”.³⁷⁴ Se tendrá que probar entonces que las decisiones y las políticas, o en su caso la falta de vigilancia y control en el seno de la matriz, condujeron a que se cometieran delitos en sus operaciones en el extranjero.³⁷⁵

En el caso de la empresa *Lahmeyer International GmbH*, los denunciante alegaron que dos de los ejecutivos que gestionaban las operaciones de la empresa desde Alemania no tomaron las medidas adecuadas para prevenir o detener la inundación, a pesar de ser una de sus obligaciones respecto al proyecto de la represa Merowe en Sudán.³⁷⁶ Los denunciante fundamentaron la jurisdicción penal de Alemania en el hecho de que la inundación fue consecuencia de una acción (autorización o permiso), o bien de una omisión (falta de adopción de medidas necesarias) que tuvo lugar en Alemania con efectos en el extranjero. Por tanto, alegaban que los tribunales alemanes eran competentes para conocer de estas conductas ocurridas dentro su jurisdicción, aunque los efectos delictivos se hubieran sufrido en extranjero.

El modelo de imputación de autorresponsabilidad por defecto de organización extrapolado a las estructuras de las ETN contribuye a determinar si el resultado delictivo en el *host State* es consecuencia de las decisiones y las políticas empresariales

³⁷² *Idem*.

³⁷³ MONGILLO, V. (2013). *op. cit.*, p. 257.

³⁷⁴ JOSEPH, S. (2004). *op. cit.*, p. 13.

³⁷⁵ Uno de los supuestos más comunes se relaciona con la contaminación de aguas transfronterizas. Por ejemplo, los tribunales del orden penal en Francia determinaron su competencia para conocer de un caso de contaminación de aguas causada por la empresa *La cellulose de Ardennes*, localizada en territorio belga donde se sitúa el lugar de la acción que tuvo el resultado delictivo en territorio francés. *Vid. Rejet d’eaux industrielles par une entreprise implantée à l’étranger. Compétence des juridictions françaises*. Cour de Cassation (Ch. Crim.) - 15 novembre 1977. Avec commentaire. En: *Revue Juridique de l’Environnement*, n°3, 1978. pp. 278-280.

³⁷⁶ ECCHR. (2017). *op. cit.*

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

adoptadas por la matriz, o bien a la falta de medidas suficientes, necesarias y razonables de supervisión para prevenir el delito. Así, resultaría competente para conocer del caso, un juez o un tribunal del Estado donde se encontrara localizada la matriz, la cual se supone contaría con los recursos para de establecer una organización empresarial que garantizara la prevención de delitos en las actividades del grupo corporativo.

En esta línea, WOLSWIJK sugiere la localización de registro de la empresa como criterio para determinar el lugar donde ha tenido lugar el defecto de organización de las personas jurídicas.³⁷⁷ No obstante, su propuesta se ve sobrepasada por las estructuras y el *modus operandi* de las ETN. Es decir, existe un gran número de empresas registradas en un Estado y que realizan sus operaciones en otro, en el que llevan a cabo sus actividades industriales y comerciales, por lo que el lugar donde se toman las decisiones del grupo corporativo puede estar localizado en este segundo Estado.³⁷⁸

De una manera más próxima a las estructuras de las ETN, SCHNEIDER invoca como criterio empleado en el Derecho de competencia de la UE para determinar el lugar del defecto de organización el “centro de intereses principales”, contemplado en el Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015 sobre procedimientos de insolvencia.³⁷⁹ De acuerdo con la autora, la noción del centro de interés principal se equipara al centro de organización de los grupos corporativos, ya que el “corazón” de una empresa se sitúa en el lugar donde se lleva a cabo la gestión de sus intereses.³⁸⁰ En la presente investigación se secunda esta propuesta debido a la amplia interpretación de lo que se entiende por centro de intereses

³⁷⁷ WOLSWIJK, H. (2013) “Country report “The Netherlands”. En: BÖSE, M. / MEYER, F. / SCHNEIDER, A. (eds.), *Conflicts of jurisdiction in criminal matters in the European Union, vol. 1, National reports and comparative analysis* (pp. 329-367). Baden-Baden: Nomos.

³⁷⁸ En un sentido similar, un informe reciente del *Centre for Research on Multinational Corporations* evidencia la creación de “*letterbox-type companies*” en la UE, las cuales son establecidas dentro de la jurisdicción de un Estado sin realizar ningún tipo de actividades, sino que se utilizan para evitar legislaciones laborales más estrictas, la firma de convenios colectivos de trabajo, las altas aportaciones a la seguridad social y el pago de altos impuestos de otras jurisdicciones. Por tanto, no realizan ninguna operación, sino que benefician a los grupos corporativos de los vacíos legales existentes en los ordenamientos jurídicos internos. MCGARAN, K. (2016). *The impact of letterbox-type practices on labour rights and public revenue. Four case studies on the use of letterbox companies and conduit entities to avoid labour laws, social premiums and corporate taxes*. Bruselas: European Trade Union Confederation, p. 9.

³⁷⁹ Reglamento (UE) No 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia. Diario Oficial de la Unión Europea n° L 141/19 de 5/6/2015. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32015R0848>> [último acceso 18/03/2017].

³⁸⁰ SCHNEIDER, A. (2014). “Corporate Criminal Liability and Conflicts of Jurisdiction”. En: BRODOWSKI, D. / ESPINOZA DE LOS MONTEROS DE LA PARRA, M. / TIEDEMANN, K. / VOGEL, J. (eds.), *Regulating Corporate Criminal Liability* (pp. 249-260). Heidelberg-Nueva York-Dordrecht-London: Springer.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

principales, que puede ser el domicilio social, el centro principal de actividad o la residencia habitual de la persona jurídica de acuerdo a la valoración del órgano judicial competente de un Estado miembro (considerando 30 del Reglamento 2015/848). Esto abre el abanico de jurisdicciones competentes para perseguir y sancionar a la empresa encargada de la organización de un grupo corporativo.

No obstante, como se ha mencionado anteriormente, la estructura de las ETN fortalece la personalidad legal separada de las entidades que conforman el grupo corporativo, lo que dificulta el acceso a la información relacionada con el control real que ejerce una matriz sobre sus empresas subordinadas. Por tanto, el principal obstáculo en estos supuestos se trata de la posibilidad de probar que las acciones u omisiones de las matrices o de los directivos y ejecutivos tienen consecuencias en terceros Estados.

Teniendo en cuenta este obstáculo, parece pertinente que los Estados impongan la responsabilidad penal a las empresas, o a los directivos y ejecutivos en caso de que no se reconozca la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que se encuentren dentro de su jurisdicción por no prevenir ciertos delitos en el desarrollo de sus actividades globales. En esta línea, la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo³⁸¹ dispone que los Estados miembros deben exigir que las entidades y personas sujetas a la Directiva establezcan las políticas y los procedimientos adecuados y apropiados en materia de debida diligencia con respecto al cliente para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Mediante esta Directiva, los Estados de la UE imponen a las empresas del sector financiero diversas obligaciones, entre ellas: identificar al cliente y comprobar de su identidad sobre la base de documentos, identificar al titular real y adoptar las medidas adecuadas a fin de comprobar su identidad, obtener información sobre el propósito e índole prevista de la relación de negocios y aplicar las medidas de seguimiento continuo a la relación de negocios (artículo 8). Estas obligaciones se extienden a las filiales y sucursales extranjeras de las instituciones financieras de la UE.

En relación al objeto de estudio de la presente investigación, la lucha contra la delincuencia ambiental en el extranjero se puede combatir tipificando la falta de control

³⁸¹ Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, de 26 de octubre de 2005, Diario Oficial de la Unión Europea n° L 309/15 de 25/11/2005. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32005L0060>> [último acceso 18/03/2017].

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

y vigilancia de una matriz para prevenir los delitos graves contra el medio ambiente que cometan sus filiales o empresas subcontratadas en terceros Estados. Retomando la propuesta de imponer a las matrices la obligación de debida diligencia en materia de derechos humanos respecto a sus actividades realizadas en terceros Estados, la responsabilidad penal podría derivarse del hecho de que en el seno de la matriz no se adoptaron las medidas para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de las consecuencias negativas de los actos delictivos en el *host State*. En estos supuestos el tribunal competente es el del Estado donde se localice la matriz, ya que se trata de un comportamiento (omisión) que tiene lugar dentro de su jurisdicción territorial aunque las consecuencias delictivas se verifiquen en el extranjero.³⁸²

La Ley francesa, por ejemplo, solo contempla la responsabilidad civil de las matrices en caso de que se generen daños a terceros, sin embargo, sus disposiciones podrían también dar lugar a una posible responsabilidad penal en el caso de que el plan de vigilancia elaborado por las empresas obligadas demuestre que las filiales y las empresas subcontratadas cometen delitos debido a la falta de medidas para prevenir ilícitos penales. Por tanto, el incumplimiento de la obligación de debida diligencia podría dar lugar a la responsabilidad penal mediante la tipificación de un delito de omisión que criminalice la falta de medidas de prevención de los delitos cometidos en el marco de las operaciones de sus filiales y empresas subcontratadas. No obstante, como mecanismo de defensa que se prevé en muchos ordenamientos jurídicos internos, cabría la posibilidad de que la matriz quedara exenta de responsabilidad o se beneficiara de una reducción de la condena si se demostrara que antes de la comisión del delito ha tenido un comportamiento diligente, adoptando y ejecutando eficazmente un modelo de supervisión y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.³⁸³

³⁸² DE LA ROSA, F.E. (2013). *op. cit.*, p. 402.

³⁸³ Por ejemplo, la reforma de 2015 del Código Penal de España efectuada por la Ley Orgánica 1/2015 incluye un régimen de exención de responsabilidad de las personas jurídicas si antes de la comisión del delito ha adoptado y ejecutado con eficacia modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión. Esta fórmula se replica en el artículo 6 del Decreto Legislativo 231/2001, *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica* que regula la defensa de debida diligencia de las personas jurídicas y que permite la exención de responsabilidad si se demuestra que antes de la comisión del delito se adoptó y aplicó efectivamente un modelo de organización, gestión y control y se estableció un órgano de supervisión con poderes de inspección. Otros países que replican este mecanismo de defensa son Bélgica, Polonia, Francia, Países Bajos, Lituania, entre otros. *Vid.* FASCIGLIONE, M. (2016).

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

En estos supuestos los tribunales de los *home States* serían competentes para perseguir a las matrices o a sus directivos y ejecutivos de acuerdo con el principio de territorialidad, ya que se trata de una conducta (una decisión errónea o la falta de control y supervisión de las actividades de sus empresas subordinadas) realizada dentro de su jurisdicción pero con resultados delictivos en el extranjero. Por tanto, para que se aplique la extensión del principio de territorialidad a los casos de estudio se requiere la tipificación de conductas que puedan ser atribuidas a la matriz o a las personas jurídicas encargadas de dirigir al grupo corporativo pero con el potencial de causar impactos en el extranjero, como la falta de debida diligencia para prevenir delitos en el desarrollo de sus operaciones en terceros Estados, de lo contrario, de acuerdo con este principio analizado, la competencia recae primordialmente en los tribunales penales de los *host States*.

4.2.2. El principio de personalidad activa

4.2.2.1. Análisis del principio de personalidad activa

De acuerdo con el principio de personalidad activa, los jueces y tribunales penales de un Estado tienen competencia judicial internacional para perseguir y sancionar los delitos cometidos por sus nacionales en cualquier parte del mundo.³⁸⁴ Este criterio se basa en la idea de que un Estado tiene jurisdicción sobre sus nacionales y se aplica de forma subsidiaria al principio de territorialidad,³⁸⁵ es decir, en caso de que el tribunal territorialmente competente no ejerza su jurisdicción penal. Así, la nacionalidad de quien comete un delito determina el vínculo con el Estado que pretende ejercer su jurisdicción penal.³⁸⁶

La previsión que faculta a los Estados para que habiliten a sus tribunales para reprimir las conductas cometidas por sus nacionales en el extranjero está contenida en diversos

“The Enforcement of Corporate Human Rights Due Diligence: From the UN Guiding Principles on Business and Human Rights to the Legal Systems of EU Countries”. *Human Rights and International Legal Discourse*, vol. 10, núm. 1, pp. 94-117.

³⁸⁴ JEBBERGER, F. (2011). *Der transnationale Geltungsbereich des deutschen Strafrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, pp. 239-241.

³⁸⁵ FIDH (2016b). *op. cit.*, pp. 324-339; ZERK, J.A. (2010). *op. cit.*, p. 119; INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION (2005). *op. cit.*, pp. 144-146.

³⁸⁶ BOLLO AROCENA, M.D. (2004). *op. cit.*, p. 349.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

convenios e instrumentos internacionales³⁸⁷ en materia de terrorismo, tortura y trata de personas, entre otros.³⁸⁸ Por ejemplo, la Convención de Nueva York sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 14 de diciembre de 1973 (artículo 3.1.b),³⁸⁹ la Convención Internacional Sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid adoptada y abierta a la firma y ratificación por la asamblea general en su resolución 3068 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973 (artículo 4.b),³⁹⁰ la Convención internacional contra la Toma de Rehenes, de 18 de diciembre de 1979 (artículo 5.1.b),³⁹¹ la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, de 10 de diciembre de 1984 (artículo 5.1.b)³⁹² y el Convenio para la Represión de la Financiación del Terrorismo, de 9 de diciembre de 1999 (Artículo 7), entre otros.

A nivel regional, el Convenio del Consejo de Europa sobre Corrupción, de 27 de enero de 1999,³⁹³ requiere a los Estados que aseguren su competencia para conocer actos de corrupción cometidos en el extranjero por sus nacionales (artículo 17.1.b). En la UE, algunas Decisiones Marco también hacen referencia al principio de personalidad activa con el fin de que los Estados miembros extiendan sus competencias en materia penal. Por ejemplo, la Decisión Marco 2004/68/JAI relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil, de 22 de diciembre de 2003 (artículo

³⁸⁷ Para una relación más extensa de los tratados internacionales que incluyen el principio de personalidad activa como criterio para ejercer la jurisdicción penal estatal, *vid.* BOLLO AROCENA, M.D. (2004). *op. cit.*, p. 349.

³⁸⁸ De acuerdo a la investigación realizada por ORIHUELA CALATAYUD, el principio de personalidad activa junto con el de territorialidad son los más comunes en los convenios e instrumentos internacionales como criterio para determinar la competencia judicial de los tribunales nacionales. ORIHUELA CALATAYUD, E. (2000). *op. cit.*, pp. 180-182.

³⁸⁹ Convención de Nueva York sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, de 1977. Disponible en: <www.un.org/es/sc/ctc/docs/conventions/conv4.pdf> [último acceso: 09/04/2017].

³⁹⁰ Convención Internacional Sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid adoptada y abierta a la firma y ratificación por la asamblea general en su resolución 3068 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973. Disponible en: <www.oas.org/dil/esp/1973_Convencion_Internacional_sobre_la_Represion_y_el_Castigo_del_Crimen_de_Apartheid.pdf> [último acceso: 09/04/2017].

³⁹¹ Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, de 1983. Disponible en: <<https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/spanish-18-5.pdf>> [último acceso: 09/04/2017].

³⁹² Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, de 10 de diciembre de 1984. Disponible en: <www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx> [último acceso: 09/04/2017].

³⁹³ Criminal Law Convention on Corruption, de 27 de enero de 1999, ETS núm. 173. Disponible en: <www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/173> [último acceso: 09/04/2017].

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

8.1.b),³⁹⁴ y la Decisión Marco 2002/629/JAI relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, de 19 de julio de 2002 (artículo 6.1.b)³⁹⁵ disponen que los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para establecer su competencia cuando el autor del delito sea uno de sus nacionales.

En general, la competencia judicial internacional basada en la nacionalidad del autor del delito se encuentra contemplada en la mayoría de los ordenamientos jurídicos de Europa (Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Países Bajos, Portugal, Suecia, etc.),³⁹⁶ principalmente en los países de Derecho continental para evitar que sus nacionales cometan delitos en el extranjero.³⁹⁷ En España, por ejemplo, el artículo 23.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) estipula que la jurisdicción española conocerá de los delitos que hayan sido cometidos fuera del territorio nacional siempre que los responsables sean españoles.³⁹⁸ Algunas jurisdicciones extienden este principio a los extranjeros residentes en su territorio, es el caso de Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia. Verbigracia, el Código Penal sueco señala que “[c]rimes committed outside the Realm shall be adjudged according to Swedish law and by a Swedish court where the crime has been committed by a Swedish citizen or an alien domiciled in Sweden”.³⁹⁹

En los países del *Common Law* por lo general este principio extiende la jurisdicción penal de manera limitada a la persecución de determinados delitos. Así, en el Reino Unido y en los Estados Unidos, el principio de personalidad activa atribuye competencia a los tribunales penales para conocer únicamente de crímenes

³⁹⁴ Decisión Marco 2004/68/JAI relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil. Disponible en: <www.boe.es/doue/2004/013/L00044-00048.pdf> [último acceso: 09/04/2017].

³⁹⁵ Decisión Marco del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32002F0629>> [último acceso: 09/04/2017].

³⁹⁶ De acuerdo al estudio realizado por REDRESS y FIDH en 2010, 29 Estados europeos reconocen el principio de personalidad activa o nacionalidad como base para determinar la competencia de sus órganos en materia penal para conocer delitos cometidos en terceros Estados. Vid. REDRESS / FIDH (2010). *Extraterritorial Jurisdiction in the European Union. A Study of the Theory and Practice in the 27 Member States of the European Union*. Londres-París: REDRESS-FIDH. p. 27. La aceptación de este principio también se corrobora en el *Report of the IBA Task Force on Extraterritorial Jurisdiction*. INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION (2005). *op. cit.*, p. 145.

³⁹⁷ ZERK, J.A. (2010). *op. cit.*, p. 115; AUGENSTEIN, D. (2010), *op. cit.*, p. 56.

³⁹⁸ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, BOE nº 157, de 2 de julio de 1975. Disponible en: <www.boe.es/buscar/pdf/1985/BOE-A-1985-12666-consolidado.pdf> [último acceso 18/03/2017].

³⁹⁹ Código Penal de Suecia, versión consolidada de 1 de mayo de 199. Disponible en: <www.regeringen.se/49bb67/contentassets/72026f30527d40189d74aca6690a35d0/the-swedish-penal-code> [último acceso 18/03/2017].

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

internacionales.⁴⁰⁰ La *International Criminal Court Act* del Reino Unido dispone que sus tribunales penales son competentes para perseguir crímenes de guerra cometidos por nacionales en el extranjero.⁴⁰¹

En teoría, este principio implica que los *home States* persigan y sancionen a las empresas y a sus directivos y ejecutivos por los crímenes cometidos en el extranjero, siempre y cuando tengan la nacionalidad del Estado que pretende ejercer su jurisdicción penal. Por tanto, un tribunal penal de un Estado podría conocer de los casos de vertidos de sustancias tóxicas o emisiones de gases contaminantes fuera de sus límites territoriales que lesionaran o pusieran en grave peligro el medio ambiente, cuando la empresa sea considerada nacional de dicho Estado y que reconozca la responsabilidad penal de las personas jurídicas, o bien si los responsables individuales son sus nacionales.

La determinación de la nacionalidad de los directivos y ejecutivos no representa ninguna dificultad, no obstante, la de las empresas reviste una complejidad particular al momento de aplicar este principio, ya que cada Estado establece las condiciones para atribuir la nacionalidad a las personas jurídicas. Como se señaló anteriormente, a menudo se atiende a los criterios previstos en el Derecho privado como el lugar del domicilio de su sede social, administración o centro principal de actividad. En general, las empresas que cumplan con los criterios establecidos por algún Estado para su constitución pueden considerarse como personas jurídicas con nacionalidad de ese país en el momento de la comisión del delito en el extranjero.⁴⁰²

En el caso contra la empresa *Total* en Francia se invocó el principio de personalidad activa contra los directivos de la empresa que eran de nacionalidad francesa por el delito de secuestro,⁴⁰³ que no puede ser atribuido directamente a las personas jurídicas en este ordenamiento jurídico.⁴⁰⁴ En este mismo sentido, en el caso *Lahmeyer International GmbH*, los denunciantes alegaron que a pesar de que los hechos tuvieron lugar en un

⁴⁰⁰ STEWART, J.G. (2011). *op. cit.*, p. 85-86.

⁴⁰¹ Ley de la Corte Penal Internacional, *International Criminal Court Act*, 2001. Disponible en: <www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/17/contents> [último acceso 18/03/2017].

⁴⁰² *Vid.* Corte Internacional de Justicia, 5 de febrero de 1970, asunto *Barcelona Traction Light and Power Company (Bélgica v. España)*. Disponible en: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5389.pdf>> [último acceso: 17/03/2017].

⁴⁰³ HENNEBEL, L. (2006). *L'affaire Total-Unocal en Birmanie jugée en Europe et aux Etats-Unis*. Disponible en: <<http://cridho.uclouvain.be/documents/Working.Papers/CRIDHO.WP.2006.09.pdf>> [último acceso: 05/02/2017].

⁴⁰⁴ FIDH (2016b). *op. cit.*, pp. 336-339.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

tercer Estado, los responsables eran de nacionalidad alemana, por lo que los tribunales alemanes eran competentes para conocer del caso.⁴⁰⁵ En el caso de *Trafigura* en los Países Bajos se argumentó que la competencia del Tribunal de Ámsterdam se establecía de acuerdo principio personalidad activa.⁴⁰⁶ A pesar de que el vertido de residuos tóxicos tuvo lugar en Costa de Marfil, las oficinas de la empresa responsable estaban domiciliadas en los Países Bajos.⁴⁰⁷ En esta misma jurisdicción, la competencia del tribunal en el caso van Anraat también se estableció en virtud del principio de personalidad activa.⁴⁰⁸

En los casos de estudio en los que los delitos contra el medio ambiente son cometidos en el seno de las filiales de nacionalidad del país donde operan no se podrá invocar el principio de personalidad activa para que los *home States* ejerzan la acción penal, al menos que las persona físicas encargadas del control y de las operaciones de la filial sean nacionales del Estado. En uno de los casos contra la empresa *Total* por la complicidad de crímenes contra la humanidad cometidos en Birmania, la Corte de Casación belga sostuvo que una ETN no podía ser considerada como un ente único de acuerdo con los principios de responsabilidad limitada y de personalidad jurídica separada. Los denunciantes invocaron el principio de personalidad activa alegando que la empresa tenía su residencia principal en Bélgica por el hecho de tener un centro de coordinación de operaciones en este país. Sin embargo, en este país, la sede o el domicilio social de la persona jurídica es el criterio necesario para considerar a una empresa como nacional belga.⁴⁰⁹ Así, la Corte de Casación determinó que no se cumplían las condiciones necesarias para atribuir la competencia a los tribunales nacionales con base al criterio de personalidad activa.

⁴⁰⁵ ECCHR (2017). *op. cit.*, p. 54.

⁴⁰⁶ La Sección 2 dice así: “*The criminal law of the Netherlands shall apply to any Dutch national who commits outside the territory of the Netherlands*” y la Sección 3: “*The criminal law of the Netherlands shall apply to any Dutch national who commits outside the territory of the Netherlands*”. Código Penal de los Países Bajos, versión consolidada de 8 de agosto de 2012. Disponible en: <www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafvordering_ENG_PV.pdf> [último acceso: 17/03/2017].

⁴⁰⁷ *Vid.* La traducción al inglés de la denuncia penal interpuesta por Greenpeace contra la empresa: <www.greenpeace.org/international/Global/international/planet-2/binaries/2009/10/trafigura-complaint-toxic.pdf> [último acceso: 18/03/2017].

⁴⁰⁸ Tribunal de Distrito de La Haya, de 23 de diciembre de 2005, asunto Public Prosecutor v. van Anraat. [LJN AU8685]. Disponible en: <www.internationalcrimesdatabase.org/Case/2238> [último acceso: 18/03/2017].

⁴⁰⁹ FIDH (2016b). *op. cit.*, p. 333.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

Con el fin de adecuar el principio de personalidad activa a las particularidades de las ETN se pueden considerar criterios adicionales para aquellas empresas extranjeras que mantengan vínculos estrechos con empresas de nacionalidad del *home State*. Por ejemplo, un primer vínculo a considerar podría ser que las filiales en terceros Estados destinen la mayor parte de sus ingresos generados a la matriz de nacionalidad de otro Estado. Por tanto, la nacionalidad de las filiales podría ser atribuida en relación al destino final de sus beneficios generados, sin importar el lugar donde realicen sus operaciones. Así, el Estado donde se encontrara domiciliada la matriz sería competente para conocer de los delitos cometidos por una empresa extranjera que beneficia directamente a una empresa nacional.

Otro criterio podría considerarse para los casos en los que las actividades de una empresa fueran financiadas por otra del mismo grupo corporativo que estuviera domiciliada en otro Estado. Este criterio tiene especial incidencia en los casos en los que la relación matriz-filial es difícil de probar, es decir, cuando no se pueda acceder a documentos que certifiquen que las actividades de una filial son el resultado de las decisiones y las políticas adoptadas por la matriz, ya que los movimientos económicos de las empresas son más difíciles de ocultar. Por tanto, a pesar de que se tratara de una empresa extranjera responsable de la comisión de delito en un tercer Estado, la comisión del delito no hubiera sido posible sin el capital de la matriz que financia las operaciones en el extranjero. Los denunciantes en el caso belga contra la empresa *Total* alegaron que el centro de coordinación de dicha ETN se encargaba de los pagos a las empresas del grupo corporativo, coordinaba la tesorería y financiaba las inversiones en beneficio de la ETN.

Como se mencionó al inicio de este apartado, este principio se extiende a los extranjeros residentes dentro de la jurisdicción de un Estado. Según NIETO MARTÍN, la residencia de las personas jurídicas equivale al lugar donde estas realizan sus actividades de manera habitual o donde tienen abierta una filial.⁴¹⁰ Esta amplia interpretación de la residencia de las personas jurídicas sin duda beneficia la posibilidad de atraer los casos dentro de la jurisdicción penal de un Estado europeo con base a este principio. Dado que muchas de las grandes ETN cuentan con una residencia en más de un Estado europeo, si se

⁴¹⁰ NIETO MARTÍN, A. (2013). “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: oportunidades y retos para la cooperación judicial”. *European inklings (EUi). Armonización penal en Europa*, núm. 2, pp. 130-150.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

tomara en consideración la residencia de las empresas se incrementarían las opciones de jurisdicciones donde iniciar la acción penal.

En definitiva, en los casos de estudio, el principio de personalidad activa es inaplicable en la mayoría de casos al tratarse de empresas de nacionalidad del país donde operan. Solo sería aplicable cuando el directivo o ejecutivo encargado de las operaciones de la filial o de la empresa subcontratada en el extranjero fuera nacional del *home State* que pretende ejercer la acción penal para perseguir los delitos cometidos a causa de las decisiones adoptadas o las omisiones para prevenir que se cometieran ilícitos. Por tanto, para que tenga aplicación este principio sería conveniente tomar en consideración nuevos criterios para determinar la nacionalidad de las empresas que se aproximaran y adaptaran al funcionamiento actual de las ETN.

4.2.2.2. Los requisitos adicionales al principio de personalidad activa

Además de la nacionalidad del autor del delito, la mayoría de los Estados requiere condiciones adicionales para que los tribunales penales puedan conocer de los delitos cometidos por sus nacionales en el extranjero.⁴¹¹ En primer lugar, el ilícito cometido debe estar tipificado tanto en la ley del Estado de ejecución (*host State*) como en la ley del Estado que pretende ejercer su jurisdicción penal (*home State*) (doble incriminación). En segundo lugar, se requiere que la víctima o el órgano judicial competente ejercite la acción penal. Finalmente, en tercer lugar, es necesario que el sujeto activo del delito no haya sido absuelto, indultado o sancionado penalmente en el extranjero. A continuación se profundiza en estos requisitos.

En relación al requisito de doble incriminación, los tribunales de los *home States* conocerán únicamente aquellos delitos cometidos en el extranjero que también estén incluidos en su propio catálogo de ilícitos penales.⁴¹² Esta cuestión no supone gran dificultad pues, como se indicó anteriormente, un gran número de conductas que lesionan o ponen en peligro el medio ambiente están sancionadas penalmente en los ordenamientos jurídicos de los Estados europeos y pueden ser imputados a las personas

⁴¹¹ AUGENSTEIN, D. (2010). *op. cit.*, p. 61.

⁴¹² De acuerdo al estudio realizado por REDRESS y FIDH, existen algunas jurisdicciones europeas que permiten procesar y sancionar a sus ciudadanos por actos en otros Estado sin necesidad de que se cumpla el requisito de doble incriminación. No obstante, esta posibilidad está limitada para una categoría de delitos, entre los cuales no están contemplados hasta el momento los delitos contra el medio ambiente. REDRESS / FIDH (2010). *op. cit.*, pp. 32-33.

jurídicas. No obstante, lo que sí representaría un posible obstáculo sería que el ilícito ambiental que se pretende perseguir no estuviera tipificado o fuera lícito en el lugar donde se realizó, pues aún existen jurisdicciones donde los impactos ambientales no han sufrido la transición de la sanción administrativa a la tipificación y sanción de carácter penal.

Así, el delito contra el medio ambiente puede no estar tipificado dentro del ordenamiento jurídico del *host State* y, por lo tanto, quedar fuera de la intervención penal. El tribunal del *home State* entonces carecería de competencia para conocer del delito ya que castigar a una persona por una conducta no tipificada en el ordenamiento jurídico del Estado donde tuvieron lugar los hechos se considera un abuso extraterritorial de la aplicación de la legislación y atribución de competencia de su aparato judicial.⁴¹³ Se estaría ante una violación del principio básico de legalidad, que establece que no puede haber condena de pena si el delito no está contemplado en la ley (*nulla poena sine lege*). En consecuencia, un factor clave en los casos de estudio es que la conducta que lesiona o pone en peligro el medio ambiente sea tipificada tanto en la jurisdicción del *home State* como en la del *host State*.⁴¹⁴

También se ha de tener en cuenta que en algunos Estados se prescinde del requisito de doble incriminación cuando se trata de delitos especialmente graves o por la preexistencia de determinadas circunstancias. En Bélgica, por ejemplo, la doble incriminación en la persecución de crímenes internacionales no es un requisito para determinar la competencia de conformidad con el principio de personalidad activa. En Grecia, el principio de personalidad activa se aplica si los hechos delictivos se cometen en un país carente de organización estatal y, en Portugal, si se cometen en un lugar donde no exista un poder represivo.⁴¹⁵

En el caso contra *Trafigura*, el requisito de doble incriminación se cumplía. La empresa era acusada del vertido de residuos tóxicos con daños sustanciales a la calidad del agua, un delito contemplado tanto en el ordenamiento jurídico de los Países Bajos como en el de Costa de Marfil. Por tanto, la empresa incurría en un ilícito tipificado en el artículo 173a del Código Penal holandés y en los artículos 96, 97, 99, 100 y 101 del *Code de*

⁴¹³ NIETO MARTIN, A. (2012). *op. cit.*, p. 149.

⁴¹⁴ EFFACE (2015). *op. cit.*, p. 108.

⁴¹⁵ FIDH (2016b). *op. cit.*, p. 330.

l'Environnement marfileño.⁴¹⁶ En el caso contra *Lahmeyer International GmbH*, los delitos imputados a los directivos de la empresa alemana de alteración del orden público, conducta negligente que pone peligro la vida y los bienes de las personas, entre otros, estaban contenidos tanto en el ordenamiento jurídico penal de Alemania como en el de Sudán, cumpliendo así el requisito de doble incriminación.⁴¹⁷

En relación al segundo requisito, que requiere que el órgano competente ejercite la acción penal, los casos analizados demuestran una clara tendencia por parte de los tribunales del orden penal de los *home State* a no procesar y sancionar de oficio a las empresas por los ilícitos cometidos en el extranjero con el fin de evitar transgresiones a la soberanía de otros Estado o posibles conflictos de intereses. No obstante, estos casos tienen comúnmente comienzo a raíz de denuncias interpuestas por ONG en conjunto con las víctimas del *host State*. Como se mencionó anteriormente, las denuncias por parte de los afectados obliga a las autoridades a dar comienzo a una investigación penal para determinar si se inicia la acción penal en contra de los acusados.

Finalmente, en cuanto al tercer requisito, en los casos de estudio por lo general no existe una sanción previa que haya sido impuesta a las empresas por los delitos cometidos en el extranjero. En vista de las razones expuestas anteriormente, son escasos los supuestos en que los tribunales del orden penal del lugar donde se manifestaron los resultados delictivos inicien una investigación o la persecución penal en contra de una ETN. En la mayoría de los casos referidos en esta investigación no se inició ninguna acción de tipo penal por parte de las autoridades de los *host States*, forzando a las víctimas a recurrir a los tribunales donde se localizaba la matriz.

En el caso contra la empresa francesa *Rougier SA* y su filial camerunesa *Sociedad forestal de Doumé* se indicó que uno de los motivos por el que los afectados recurrieron a la jurisdicción penal de Francia fue por el alto nivel de corrupción de las autoridades locales y la trasgresión a su derecho a un recurso efectivo ante un juez independiente e imparcial. Por tanto, la razón de acudir a la jurisdicción francesa se debía a la remota

⁴¹⁶ Vid. traducción al inglés de la denuncia penal interpuesta por Greenpeace contra la empresa: <www.greenpeace.org/international/Global/international/planet-2/binaries/2009/10/trafigura-complaint-toxic.pdf> [último acceso: 18/03/2017].

⁴¹⁷ ECCHR (2017). *op. cit.*, p. 54.

posibilidad de que la empresa fuera sancionada por las autoridades nacionales por los delitos cometidos.⁴¹⁸

4.2.3. El principio de personalidad pasiva

El principio de personalidad pasiva atribuye la competencia judicial a los tribunales de un Estado para procesar y sancionar a un extranjero por un delito cometido fuera de su territorio que afecte los intereses o derechos de sus nacionales. En algunas jurisdicciones incluso se atribuye la competencia cuando las víctimas son extranjeros con residencia o domicilio del Estado que pretende ejercer su jurisdicción penal. Este principio se basa en la idea de que cualquier ataque a un nacional de un Estado equivale a uno contra el propio Estado.⁴¹⁹

Un número considerable de instrumentos internacionales sobre materias específicas como tortura, terrorismo, actos ilícitos relacionados con el transporte aéreo y marítimo, adoptan este criterio como competencia facultativa, disponiendo que si los Estados lo consideran oportuno, pueden adoptar las medidas necesarias para atribuir a sus tribunales competencia judicial cuando la víctima tenga nacionalidad de su Estado.⁴²⁰ Solo un número reducido de convenios prevén la obligación expresa de ejercer la jurisdicción respecto de delitos cometidos en el extranjero cuando la víctima sea nacional de un Estado Parte.⁴²¹

⁴¹⁸ SHERPA (2007). *op. cit.*

⁴¹⁹ FIDH (2016b). *op. cit.*, p. 339.

⁴²⁰ *Vid.* Convenio de Tokio sobre infracciones cometidas a bordo de aeronaves, de 14 de septiembre de 1963 (artículo 4.b); Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 10 de diciembre de 1984 (artículo 5.1.c); Convención de Roma para la represión de ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, de 10 de marzo de 1988 (artículo 6.2.b); Convención de las Naciones Unidas para la represión de los atentados terroristas con bombas, 15 de septiembre de 1997 (artículo 6.2.a); Convenio de Nueva York para la represión de actos terroristas, de 9 de diciembre 1999 (artículo 7.2.a); Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, de 15 de noviembre de 2000 (artículo 15.2.a); Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, de 31 octubre de 2003 (artículo 42.2 a); Convención para la supresión de actos de terrorismo nuclear, de 16 de mayo de 2005 (artículo 9.2.a).

⁴²¹ *Vid.* Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, de 16 de mayo de 2005 (artículo 31.1); Convención de Nueva York sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 14 de diciembre de 1973 (artículo 3.1); Convenio de La Haya sobre represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, de 16 de diciembre de 1970 (artículo 4.1.); Convenio de Montreal sobre represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación, de 23 septiembre de 1971 sobre represión de actos ilícitos contra la seguridad de aviación (artículo 8.2).

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

A pesar de las críticas al principio de personalidad activa por parte de la doctrina,⁴²² este ha sido incorporado en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados para habilitar el ejercicio de la jurisdicción penal.⁴²³ A nivel europeo, al menos 23 Estados reconocen este principio, ya sea aplicable de manera general para todos los delitos o para casos excepcionales.⁴²⁴ Países como Alemania, Austria, Estonia, Grecia y Portugal, entre otros, contemplan este criterio para todos los delitos.⁴²⁵ En Italia, Bélgica y Portugal se limita a supuestos en que el acusado se encuentre en sus territorios. En países como Alemania, Suecia, Finlandia, Dinamarca, entre otros, el principio de personalidad pasiva se extiende a los extranjeros residentes o domiciliados en dichos países, especialmente cuando se trata de violaciones graves del Derecho internacional humanitario, como en Francia o Bélgica, o por el cumplimiento de una obligación derivada de un instrumento internacional vinculante, como en los Países Bajos.⁴²⁶ En Finlandia y Suecia los tribunales son incluso competentes cuando los afectados de un delito son empresas registradas en su territorio.⁴²⁷ En España se ha incorporado de manera poco coherente y solamente para algunos delitos en el marco de las reformas dirigidas a la restricción del alcance de la jurisdicción universal de 2009 y 2014.

Este criterio tendría aplicación para los casos de estudio si la víctima de un delito contra el medio ambiente tuviera la nacionalidad del *home State* y se viera afectada por las actividades de la filial de una empresa europea durante su estancia en el tercer Estado. En este supuesto, el tribunal penal del *home State* tendría competencia para conocer del ilícito más allá de su jurisdicción territorial. Sin embargo, en la mayoría de los casos de estudio se trata de víctimas con nacionalidad de un tercer Estado.

Por tanto, el principio de personalidad activa rara vez tendrá aplicación a los casos de estudio salvo en situaciones en las que resulte afectado un nacional del *home State* que pretende ejercer su jurisdicción penal para perseguir y sancionar a la empresa responsable en el extranjero.

⁴²² REMIRO BROTONS, A. (1999). *El caso Pinochet. Los límites de la impunidad*. Madrid: Biblioteca Nueva, p. 49.

⁴²³ SCHNEIDER, A. (2014). *op. cit.*, p. 251.

⁴²⁴ REDRESS / FIDH (2010). *op. cit.*, p. 17.

⁴²⁵ FIDH (2016b). *op. cit.*, pp. 339-345.

⁴²⁶ *Ibid.*, pp. 339-341.

⁴²⁷ INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION (2005). *op. cit.*, pp. 146-149.

4.2.4. El principio de jurisdicción universal

En cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por los Estados,⁴²⁸ los tribunales penales están obligados o facultados en virtud del principio de universalidad (también conocido como principio de jurisdicción universal o jurisdicción penal universal)⁴²⁹ a perseguir y sancionar en el plano nacional determinados crímenes internacionales o delitos considerados graves por la comunidad internacional, indistintamente del lugar de comisión del delito, de la nacionalidad del responsable o de las víctimas, o de cualquier otro vínculo o conexión con el Estado que pretenda ejercer su jurisdicción penal⁴³⁰ siempre que exista un interés protegido por la comunidad internacional,⁴³¹ se acrediten de manera clara el crimen y sus elementos constitutivos y existan los medios nacionales que permitan a las autoridades judiciales ejercer su competencia para conocer de esos crímenes.⁴³²

Los Principios para la protección y promoción de los derechos humanos de la Comisión de Derechos Humanos de 2005 disponen en su Principio 21 que “[l]os Estados deberán emprender medidas eficaces, incluida la aprobación o la enmienda de la legislación interna, que sean necesarias para permitir que los tribunales ejerzan la competencia

⁴²⁸ La aplicación de la jurisdicción universal aparece como una obligación genérica en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados, en sus artículos 49, 50, 129 y 146, respectivamente, que impone a los Estados Parte a perseguir y a sancionar a las personas que hayan cometido alguna de las infracciones graves contempladas en dichos convenios. A través de estos convenios los Estados Parte se comprometen a adoptar las medidas necesarias para perseguir determinados crímenes al amparo del principio de jurisdicción universal. En los convenios internacionales que articulan la cooperación penal internacional la jurisdicción universal es esencialmente facultativa ya que no hay una referencia expresa a este título habilitador de competencia, sino que se indica que no excluye ninguna competencia penal ejercida conforme a las leyes nacionales, por ejemplo, el artículo 5.3 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984 y el artículo 9.3 la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 2006. No obstante, esta facultad se convierte en obligación cuando el presunto autor del delito se encuentra en el territorio de un Estado Parte (artículo 5.2 y 9.3 de la convenciones mencionadas). PIGRAU, A. (2009). *op. cit.*, pp. 25-27; BASSIUNI, M.CH. (2002). *Introduction au droit pénal international*. Bruselas: Bruylant, pp. 84 y 86. Para una lista exhaustiva de los convenios que facultan a los Estados la posibilidad de establecer el principio de jurisdicción universal para perseguir los crímenes a los que se refieren, *vid.* ORIHUELA CALATAYUD, E. (2016). *La jurisdicción universal en España*. Murcia: Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia, pp. 53-54.

⁴²⁹ Sobre el concepto y fundamento de la jurisdicción universal, *vid.* PIGRAU, A. (2009). *op. cit.*, pp. 22-32.

⁴³⁰ FIDH (2016b). *op. cit.*, pp. 345-346; ZERK, J.A. (2010). *op. cit.*, p. 115; RAMASASTRY, A. / THOMPSON R.C. (2006). *op. cit.*, pp.13-15; INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION (2005). *op. cit.*, pp. 141-142 RAMASASTRY, A. / THOMPSON R.C. (2006). *op. cit.*, pp.13-15.

⁴³¹ QUEL LÓPEZ, J. (2003). “Los tribunales penales internacionales ad hoc”. En: DE FERNÁNDEZ CASADEVANTE, C. (coords.), *Derecho internacional de los Derechos humanos* (pp. 499-520). 4ª ed., Madrid: Dilex.

⁴³² MARULLO, M.CH. (2015a). “La Jurisdicción Universal: Sus altibajos”. *HURI-AGE Working Papers “El Tiempo de los Derechos”*, núm. 2, pp. 1-29.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

*universal con respecto a delitos graves de conformidad con el derecho internacional, de acuerdo con los principios aplicables del derecho consuetudinario y del derecho de los tratados. Los Estados deberán garantizar que cumplen plenamente todas las obligaciones jurídicas que han asumido para iniciar procesos penales contra las personas respecto de las cuales hay pruebas fidedignas de responsabilidad individual por delitos graves con arreglo al derecho internacional si no extraditan a los sospechosos o los transfieren para ser juzgados ante un tribunal internacional o internacionalizado”.*⁴³³

En comparación con los títulos habilitadores anteriormente descritos, este principio tiene un mayor alcance porque en teoría no se requiere la concurrencia de ningún vínculo de conexión personal o territorial con el Estado que pretende ejercer su jurisdicción penal, es decir, ni el autor ni la víctima deben ser nacionales, ni la conducta tener lugar en el territorio. En defecto del cumplimiento de la obligación de enjuiciar al presunto responsable, los Estados deben proceder a la extradición del individuo a otro Estado que formule los cargos contra el acusado en cuestión.

Se entiende que cuando un Estado aplica el principio de jurisdicción universal está legitimado para actuar como representante de la comunidad internacional ya que tiene la intención de proteger valores e intereses internacionales que son comúnmente compartidos y aceptados por todos los Estados. En palabras de BASSIUNI, el Estado que ejercita la jurisdicción universal lleva a cabo un *actio popularis* contra personas que son *hostis humani generis*.⁴³⁴ Así, este principio es una expresión de “*moral and juridical solidarity among States*”.⁴³⁵

⁴³³ Los Principios para la protección y promoción de los derechos humanos surgen del estudio elaborado por M. Louis Joinet sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones. En 1997 se adoptó el Informe final acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la Resolución 1996/119 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. *Vid.* La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos, de 2 de octubre de 1997, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. Disponible en: <www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/principios_sobre_impunidad_y_reparaciones.pdf> pp. 69 - 105> [último acceso: 17/03/2017]. En 2005, los Principios fueron estudiados y actualizados por Diane Orentlicher. Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. *Vid.* Promoción y protección de los derechos humanos, de 8 de febrero de 2005, E/CN.4/2005/102/Add. 1. Disponible en: <www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/principios_sobre_impunidad_y_reparaciones.pdf> [último acceso: 17/03/2017].

⁴³⁴ BASSIUNI, M.CH. (2001). “Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice”. *Virginia Journal of International Law*, vol. 42, núm. 1, pp. 81-162.

⁴³⁵ MONGILLO, V. (2013). *op. cit.*, p. 255.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

La jurisdicción universal está reconocida en la mayoría de los Estados europeos para los casos de determinados crímenes de especial gravedad que ponen en peligro la paz y la seguridad internacional.⁴³⁶ Sin embargo, cada Estado ha adoptado modelos diferentes,⁴³⁷ requiriendo la concurrencia de determinadas condiciones para el ejercicio concreto de la jurisdicción universal, como los plazos de prescripción, el papel asignado a los fiscales o la exigencia de criterios de conexión con el Estado. Por lo tanto, existe una variedad de reglas relacionadas con la aplicación de este principio entre los Estados europeos llegando incluso en algunos casos a crear espacios de impunidad.⁴³⁸

Sin hacer un análisis comparativo exhaustivo de todas las jurisdicciones europeas, a continuación se hace referencia a algunos Estados para tener una panorámica del ejercicio de la jurisdicción universal condicionada. En Alemania, por ejemplo, el Código de Crímenes contra el Derecho Internacional⁴³⁹ se aplica para todo los crímenes internacionales, incluso cuando se hayan cometido en el extranjero y no tengan un vínculo de conexión con el Estado.⁴⁴⁰ No obstante, el fiscal mantiene la discreción de iniciar la acción penal si el acusado no está presente en el país ni se espera que lo esté.⁴⁴¹

Otros Estados mantienen un modelo más restrictivo de jurisdicción universal,⁴⁴² exigiendo ciertos requisitos adicionales para la aplicación de este principio, como la nacionalidad o residencia del presunto responsable o de la víctima, lo que desvirtúa el espíritu y finalidad de este principio al incluir criterios propios de otros títulos habilitadores de competencia.⁴⁴³

⁴³⁶ De acuerdo con datos de REDRESS y FIDH, 29 Estados europeos han integrado este principio para la persecución y sanción de crímenes internacionales. *Vid.* REDRESS / FIDH (2010). *op. cit.*, p. 17.

⁴³⁷ EFFACE (2015). *op. cit.*, p. 108.

⁴³⁸ TOMBS, S. / WHYTE, D. (2015). *op. cit.*, p. 43.

⁴³⁹ El artículo 1 del Código de Crímenes contra el Derecho Internacional estipula que “[t]his Act shall apply to all criminal offences against international law designated under this Act, to serious criminal offences designated therein even when the offence was committed abroad and bears no relation to Germany”. *Vid.* Código de Crímenes contra el Derecho Internacional de Alemania, versión consolidada de 26 de junio de 2002. Traducción disponible en: <www.iuscomp.org/gla/statutes/VoeStGB.pdf> [último acceso 18/03/2017].

⁴⁴⁰ HUMAN RIGHTS WATCH (2014). *The Legal Framework for Universal Jurisdiction in Germany*. Nueva York: HRW, pp. 1-2.

⁴⁴¹ Tribunal Supremo Federal, de 5 de abril de 2007, asunto Criminal Complaint against Donald Rumsfeld et al. Disponible en: <www.fidh.org/IMG/pdf/ProsecutorsDecisionApril2007ENGLISH.pdf> [último acceso: 18/03/2017].

⁴⁴² ROHT-ARRIAZA, N. (2004). “Universal Jurisdiction: Steps Forward, Steps Back”. *Leiden Journal of International Law*, núm. 17, pp. 375-389.

⁴⁴³ INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION (2005). *op. cit.*, p. 151.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

Los ordenamientos jurídicos de Bélgica y España contemplaban una jurisdicción universal sin requisitos adicionales para procesar y sancionar a los autores de crímenes internacionales en el extranjero. En Bélgica, la *Act Concerning Punishment for Grave Breaches of International Humanitarian Law* de 1993 concedía a las víctimas de crímenes contra la humanidad, genocidio y crímenes de guerra, el derecho de interponer denuncias ante sus órganos judiciales. Diversos casos contra mandatarios y antiguos dirigentes de países como la RDC, Irán, Iraq, Israel, Costa de Marfil y los Estados Unidos tuvieron lugar en esta jurisdicción por su complicidad en violaciones de derechos humanos. Asimismo, también era posible establecer la competencia de los tribunales de este Estado para procesar a una ETN como presunta responsable, directa o indirectamente, de violaciones graves al Derecho internacional humanitario en el extranjero.

Del mismo modo, en España, su ordenamiento interno establecía en su antiguo artículo 23.4 de la LOPJ la jurisdicción universal para crímenes internacionales como genocidio, terrorismo, piratería y cualquier otro ilícito que debiera ser perseguido por España en cumplimiento de sus obligaciones internacionales sin la concurrencia de requisitos adicionales.⁴⁴⁴ En este sentido, el país era referente a nivel mundial en la persecución y sanción de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional.⁴⁴⁵ En 2005, el Tribunal Constitucional sostuvo que no se requería ningún vínculo o conexión con el Estado español para activar la jurisdicción universal de los tribunales españoles en materia penal.⁴⁴⁶ Esta interpretación de la regulación de la jurisdicción universal en España permitió a los tribunales españoles conocer de diversos casos relevantes a nivel mundial al amparo de la jurisdicción universal.⁴⁴⁷ Sin embargo,

⁴⁴⁴ Sobre las reformas a la jurisdicción universal en España, *vid.* ORIHUELA CALATAYUD, E. (2016). *op. cit.*, pp. 23-39.

⁴⁴⁵ MÁRQUEZ CARRASCO, C. / MARTÍN MARTÍNEZ, M. (2011). *op. cit.*, p. 253.

⁴⁴⁶ Sentencia 237/2005, de 26 de septiembre. Recursos de amparo 1744-2003, 1755-2003 y 1773-2003 (acumulados). Promovidos por doña Rigoberta Menchú y otros frente a la Sentencia y Auto de las Salas de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional, en causa por delitos de genocidio, terrorismo y torturas en Guatemala. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia penal): jurisdicción universal de los Tribunales españoles en materia penal, BOE núm. 258, de 28 de octubre de 2005. Disponible en: <www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2005-17753> [último acceso 17/03/2017]

⁴⁴⁷ En España, el caso contra el ex dictador chileno Augusto Pinochet por delitos de genocidio, terrorismo y tortura marcó un precedente para la aplicación de la jurisdicción universal no solo a nivel nacional sino también en los países de su entorno. España declaraba su jurisdicción con base en el principio de justicia universal. MÁRQUEZ CARRASCO, C. / ALCAIDE FERNÁNDEZ, F. (1999). "In Re Pinochet". *American Journal of International Law*, vol. 93, núm. 3, pp. 690-696. Asimismo, en este país existe una amplia jurisprudencia relacionada con la aplicación de este principio para la persecución de crímenes internacionales cometidos más allá de sus límites territoriales. *Vid.* MÁRQUEZ CARRASCO, C. / MARTÍN

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

hasta 2010 no se incorporó en España la responsabilidad penal de las personas jurídicas y, a día de hoy, únicamente ciertos delitos que activan la jurisdicción universal permiten expresamente la persecución de estas entidades (terrorismo, delitos contra la libertad e indemnidad sexual cometidos sobre víctimas menores de edad, trata de personas, delitos de corrupción entre particulares o en las transacciones económicas internacionales y delitos regulados en el Convenio del Consejo de Europa, de 28 de octubre de 2011, sobre falsificación de productos médicos y delitos que supongan una amenaza para la salud pública), en el resto de delitos se podrá perseguir a los directivos y ejecutivos de las empresas. Cabe señalar asimismo que entre los ilícitos penales del artículo 23.4 no se contemplan los delitos contra el medio ambiente, ni tampoco en la normativa de Bélgica, salvo en su modalidad de crímenes de guerra.

El alcance y la aplicación de ambos textos normativos dieron lugar a objeciones políticas (disputas diplomáticas) y conflictos de soberanía con algunos Estados por su extenso carácter extraterritorial,⁴⁴⁸ particularmente con los Estados afectados por los procesos y solicitudes de extradición.⁴⁴⁹ Por tanto, estas cuestiones que poco tienen que ver con lo jurídico, propiciaron que dichos Estados derogaran o enmendaran las disposiciones relativas a la jurisdicción universal y exigieran un vínculo de conexión con el Estado que pusiera fin a los supuestos usos abusivos de la jurisdicción universal.⁴⁵⁰

En Bélgica, la *Act Concerning Punishment for Grave Breaches of International Humanitarian Law* de 1993 se derogó en 2003 y en España la última restricción impuesta a la disposición que regula la aplicación de la jurisdicción universal fue

MARTÍNEZ, M. (2011). *op. cit.*, pp. 279-301; REMIRO BROTONS, A. (1999). *op. cit.*, p. 100-105. Tras el caso Pinochet siguieron la apertura de sumarios en relación con Guatemala, China, Ruanda y República Democrática del Congo, el asesinato de José Manuel Couso en Iraq, Guantánamo, el Sahara Occidental, El Salvador, Gaza o los campos de concentración nazis en Austria y Alemania, entre otros casos. *Vid. PIGRAU, A.* (2009). *op. cit.*, pp. 93-108; OLLÉ SESÉ, M. (2008). *Justicia universal para crímenes internacionales*. Madrid: La Ley.

⁴⁴⁸ LLOBET ANGLÍ, M. (2006). “El alcance del principio de jurisdicción universal según el Tribunal Constitucional. Una discutible interpretación en la STS de 20 de junio de 2006”. *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 4, pp. 1-21.

⁴⁴⁹ Los Estados Unidos es uno de los países que más ha ejercido presión para la restricción de la jurisdicción universal a raíz de diversos casos formulados en contra de funcionarios de nacionalidad estadounidense. ROHT-ARRIAZA, N. (2004). *op. cit.*, p. 388. En el caso de España, las presiones diplomáticas de China tuvieron un papel importante en las reformas a la jurisdicción universal en este país. ORIHUELA CALATAYUD, E. (2016). *op. cit.*, pp. 37-39.

⁴⁵⁰ ZERK, J.A. (2010). *op. cit.*, p. 120.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

mediante la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, relativa a la justicia universal.⁴⁵¹ En la actualidad, de acuerdo con las disposiciones vigentes, el ejercicio de la jurisdicción universal en estos Estados requieren requisitos adicionales como que el presunto responsable resida habitualmente en el Estado, que la víctima sea un nacional o que no exista una jurisdicción alternativa que proporcione un juicio adecuado; requisitos que en el caso español, varían de un delito a otro. El resultado de estas modificaciones, que limitan sustancialmente la aplicación de este principio, es prácticamente una restricción de la competencia de los tribunales para actuar con base en la jurisdicción universal.⁴⁵²

En Bélgica, antes de la exigencia de un vínculo con el Estado o la presencia del responsable para aplicar este título habilitador de competencia, tuvieron lugar importantes precedentes basados en el principio de jurisdicción universal para responsabilizar penalmente a una empresa por violaciones graves al Derecho internacional. Por ejemplo, las denuncias de complicidad de crímenes contra la humanidad cometidos por la empresa *Total* en Birmania y en la RDC se fundamentaron en este principio. Estos casos son inusuales, ya que se trata de una acción penal ejercida por un tribunal de un Estado (Bélgica) en contra de una empresa de otro Estado (Francia) por hechos cometidos en terceros Estados (Birmania y RDC). Antes de la derogación de la *Act Concerning Punishment for Grave Breaches of International Humanitarian Law* de 1993, las ETN y sus directivos y ejecutivos acusados de violaciones graves al Derecho internacional humanitario en el extranjero podían ser perseguidos y sancionados por los tribunales belgas, independientemente del domicilio de la matriz o del lugar de los hechos, como se comentó anteriormente.⁴⁵³ Así, es posible que no se vuelva a repetir la peculiaridad de estos casos, al menos en este Estado, debido a que la *Act Concerning Punishment for Grave Breaches of International Humanitarian Law* de 2003, que deroga la de 1993, requiere una mayor conexión con el Estado para ejercer la acción penal, como la nacionalidad del presunto

⁴⁵¹ Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal, BOE núm. 63, de 14 de marzo de 2014. Disponible en: <www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-2709> [último acceso 18/03/2017]. Sobre el proceso de desarticulación de la jurisdicción universal en España y sus efectos, *vid.* ORIHUELA CALATAYUD, E. (2016). *op. cit.*, pp. 33-39; SÁNCHEZ LEGIDO, A. (2014). “El fin del modelo español de jurisdicción universal”. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 27, pp. 1-40; PIGRAU, A. (2014). “La represión de los crímenes más graves de trascendencia internacional”. En: BARRANCO AVILÉS, M.C. / CELADOR ANGÓN, O. / VACAS FERNÁNDEZ, F. (coords.), *Perspectivas actuales en la aplicación del Derecho* (pp. 25-49). Madrid: Dykinson S.L.

⁴⁵² MÁRQUEZ CARRASCO, C. / MARTÍN MARTÍNEZ, M. (2011). *op. cit.*, p. 227.

⁴⁵³ FIDH (2016b). *op. cit.*, pp. 348-350.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

responsable o de la víctima, por lo que es difícil predecir si puede haber otro caso con las mismas características basado en el principio de jurisdicción universal.

En términos generales, la jurisdicción universal es una herramienta imprescindible para prevenir la impunidad y hacer efectiva la responsabilidad penal de quienes cometen crímenes internacionales, permitiendo que ciertas infracciones puedan ser enjuiciadas por cualquier Estado sea cual sea el lugar en el que se cometió.⁴⁵⁴ Ante la difícil aplicación de otros títulos habilitadores más estrictos para extender la jurisdicción penal de los Estados, las ONG abogan por una mayor práctica de este principio para dar una oportunidad de acceso a los recursos judiciales a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos así como para evitar dar refugio a los perpetradores de crímenes internacionales, particularmente en los casos en que los Estados están indispuestos o son incapaces de investigar o procesar al autor del delito por la falta de recursos o por los altos niveles de corrupción

Este argumento también sugiere la aplicación de este principio en los casos de estudio para evitar la impunidad corporativa,⁴⁵⁵ especialmente porque, en esencia, la jurisdicción universal va más allá de los Estados pues comporta la persecución de determinadas conductas delictivas sin tener en consideración el lugar de la comisión, la nacionalidad de las víctimas o de los presuntos responsables u otros elementos que ligan la conducta a un determinado Estado que puede tener o no las condiciones o los recursos para la persecución y la sanción. En la aplicación sin restricciones de este principio, los casos contras las ETN que afectan intereses fundamentales se desligarían de una sola jurisdicción (*host State*) y estarían sujetos a la jurisdicción de cualquier Estado que actuara en representación de la comunidad internacional.

No obstante, en los casos de estudio el ejercicio de la jurisdicción universal tiene una aplicación limitada debido a dos razones principales.

⁴⁵⁴ Díez SÁNCHEZ, J. (1990). *Derecho penal internacional (Ámbito especial de la ley penal)*. Madrid: Editorial Constitución y Leyes, p. 174.

⁴⁵⁵ En este sentido, la Campaña Global para reivindicar la soberanía de los pueblos, dismantlar el poder de las transnacionales y poner fin a la impunidad pone de manifiesto que “[t]he incorporation of the Universal Jurisdiction Principle in domestic law by the states would allow their application to economic crimes against the environment that seriously affects human rights of communities or involve the irreversible destruction of ecosystems, due to its scope and scale. As a result, of this integration, transnational corporations will become liable for action - accomplices, collaborators, instigators, inductors or concealers - or omission, criminally and/or in civil law for the crimes”. DISMANTLE CORPORATE POWER (2016). *op. cit.*, p. 11.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

En primer lugar, la mayoría de los ordenamientos jurídicos contemporáneos reconocen este criterio para la persecución y sanción de conductas delictivas reconocidas a nivel internacional, no obstante, los Estados ejercen la jurisdicción universal de manera cautelosa no solo por la complejidad intrínseca de un proceso penal relativo a hechos sucedidos en un tercer Estado y los obstáculos jurídicos como los estatutos de inmunidad de los que gozan ciertas personas, sino para evitar fricciones y conflictos de intereses con otros Estados soberanos. Las críticas, la oposición política y los obstáculos que los Estados han encontrado en el ejercicio de este principio crean una práctica judicial limitada. Aunque la aplicación de la jurisdicción universal ha ido en aumento desde el establecimiento de la CPI,⁴⁵⁶ aún son pocos los casos que se han suscitado en virtud de la jurisdicción universal.

De los 28 países de la UE, en tan solo once se han celebrado juicios en el marco de la jurisdicción universal por la comisión de crímenes internacionales (Alemania, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Italia, Noruega, Países Bajos, Reino Unido y Suecia).⁴⁵⁷ Y en ninguno de ellos se ha juzgado a personas jurídicas. Así, a pesar del número considerable de casos en los que las empresas afectan intereses comunes de la comunidad internacional, la jurisdicción universal no es un criterio que haya sido lo suficientemente desarrollado para que los Estados consideren extender su jurisdicción penal respecto a la responsabilidad penal de las ETN,⁴⁵⁸ especialmente porque se enfrenta a los intereses políticos y económicos que pueden dañar las relaciones diplomáticas entre los Estados implicados.

En vez de que se recurra más este principio para hacer frente a las atrocidades cometidas por los nuevos actores globales como las ETN, se tiende a que los ordenamientos jurídicos internos restrinjan su aplicación por posibles injerencias en los asuntos internos de otros Estados⁴⁵⁹ mediante el condicionamiento a la jurisdicción universal sujeta a los márgenes de discrecionalidad en su ejercicio, a los estatutos de inmunidad de los que gozan ciertas personas, al requisito de la presencia del acusado en

⁴⁵⁶ Entre el final de la Segunda Guerra Mundial y a mediados de la década de los noventa solo había un algunas investigaciones y procesos penales basados en la jurisdicción universal en Austria y en Alemania. INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION (2005). *op. cit.*, p. 156.

⁴⁵⁷ Sobre una relación de los juicios celebrados en estas jurisdicciones, *vid.* PIGRAU, A. (2009). *op. cit.*, pp. 38-58; INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION (2005). *op. cit.*, pp. 157-161.

⁴⁵⁸ MONGILLO, V. (2013). *op. cit.*, p. 255.

⁴⁵⁹ ESTEVE MOLTÓ, J.E. (2014). "La Ley Orgánica 1/2014 de reforma de la jurisdicción universal: entre el progresivo avance de la globalización comercial y de la deuda y la no injerencia en los asuntos internos de China". *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 30, pp. 139-201.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

el territorio, al carácter concurrente o subsidiario respecto de la jurisdicción territorial del lugar de comisión de los hechos, al impacto de las medidas de amnistía vigentes en el país de comisión de los hechos y a la aplicabilidad de la prescripción.⁴⁶⁰ Por tanto, estos requisitos adicionales debilitan la función preventiva de la jurisdicción universal como herramienta para la lucha contra la impunidad de los nuevos actores globales ya que en ciertos casos, la falta de algún requisito podría tener como consecuencia la incompetencia del tribunal nacional para conocer del asunto.

En segundo lugar, en los casos de estudio el ejercicio de la jurisdicción universal tiene una aplicación limitada debido a que es empleada exclusivamente para evitar la impunidad de los perpetradores de un número reducido de crímenes definidos por el Derecho internacional convencional y consuetudinario.⁴⁶¹ Los Estados solo están dispuestos a aplicar este principio a ciertos delitos si se encuentran autorizados u obligados de conformidad con el Derecho internacional. Como se señaló en apartados anteriores, los delitos contra el medio ambiente no suelen encontrarse dentro del catálogo de conductas delictivas que activan la jurisdicción universal. A pesar de que no existe ningún impedimento para que un Estado establezca su jurisdicción universal para la persecución de los delitos contra el medio ambiente, por lo general, se reservan la aplicación de este principio a delitos cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un tratado vigente o por otros actos normativos de una organización internacional.⁴⁶²

A pesar de esta restricción que se ha adquirido de manera convencional o consuetudinaria por parte de los Estados, algunos autores como MERON señalan que no implica que los Estados no puedan extender la aplicación del principio de jurisdicción universal a otras conductas incorporadas en sus ordenamientos penales internos,⁴⁶³ por ejemplo, los graves atentados contra el medio ambiente o a la salud de las personas.⁴⁶⁴

⁴⁶⁰ PIGRAU, A. (2009). *op. cit.*, pp. 59-82.

⁴⁶¹ ORIHUELA CALATAYUD, E. (2016). *op. cit.*, p. 21.

⁴⁶² En algunos casos pueden tratarse de conductas que implican graves impactos ambientales. Por ejemplo, en España, los delitos contenidos en el Convenio sobre la protección física de materiales nucleares hecho en Viena y Nueva York el 3 de marzo de 1980 están contenidos en el catálogo de delictivas que activan la jurisdicción universal (artículo 23.4.h de la LOPJ).

⁴⁶³ MERON, T. (1995). "International Criminalization of internal atrocities". *American Journal of International Law*, vol. 89, núm. 3, pp. 554-577.

⁴⁶⁴ En un sentido similar, ORIHUELA CALATAYUD señala que "[a]demás de todos estos delitos enunciados en el Estatuto de Roma, es posible afirmar que el Derecho Internacional general también permite a los Estados de actuar sobre hechos cometidos en el extranjero al amparo del principio de universalidad en supuestos en los que los convenios no han querido ir tan lejos". ORIHUELA CALATAYUD, E. (2000). *op.*

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

En este sentido, el *Policy Paper* de la Oficina del Fiscal de la CPI establece las bases para crear un consenso en el que los Estados a nivel interno prioricen la persecución y la represión de los delitos contra el medio ambiente, independientemente del lugar donde se cometieron o de la nacionalidad del responsable, especialmente cuando afecten los intereses esenciales de la comunidad internacional. Como también se mencionó anteriormente, sería más efectivo el reconocimiento de los crímenes contra el medio ambiente como parte de la competencia *ratione materiae* de la CPI, ya que estos crímenes suelen activar la jurisdicción universal de los Estados.

En este sentido, cabe destacar un caso excepcional que invoca la aplicación de este principio para la persecución de una empresa por los impactos ambientales cometidos en el desarrollo de sus actividades. En noviembre de 2010 se interpuso una acción ante el Tribunal Constitucional de Ecuador contra de la empresa *BP*, de origen británico, por la violación de los derechos de la naturaleza en el Golfo de México. En ella se solicitó, entre otras cosas, que se ordenara a la empresa a hacer pública la información relacionada con la catástrofe y sus repercusiones, así como la adopción de medidas destinadas a corregir sus efectos nocivos.⁴⁶⁵ De las cuestiones más sobresalientes del caso, en relación con esta investigación, destacan: I) los actores solicitaban al Tribunal la protección de los derechos de la naturaleza de acuerdo al artículo 71 de la Constitución del Ecuador; y, II) los actores basaron sus pretensiones en el principio de jurisdicción universal porque consideraban que “*asienta su filosofía en la persecución de hechos que ofenden la conciencia de la humanidad y el desastre ecológico del Golfo de México ofende esa conciencia [...]*”.⁴⁶⁶ Cabe remarcar que el suceso tuvo lugar en otro Estado y que la mayoría de los actores son de diferentes nacionalidades.⁴⁶⁷

cit., p. 210. Por su parte, BOLLO AROCENA también indica que “*este tipo de competencia es aplicable a una determinada clase de infracciones en las que lo que se lesiona es un amplio espectro de infracciones jurídicas, reconocidos y amparados por la Comunidad Internacional en su conjunto, pero también a otras infracciones en las que el interés atacado no alcanza ese carácter esencial para la convivencia internacional, aunque existe un acuerdo entre los Estados sobre la necesidad de establecer lazo de cooperación internacional con el fin de lograr su represión*”. BOLLO AROCENA, M.D. (2004). *op. cit.*, p. 357.

⁴⁶⁵ ACOSTA, A. (2010). Demanda contra British Petroleum por violación de los Derechos de la Naturaleza en el Golfo de México. Disponible en: <www.rebellion.org/noticia.php?id=117669> [último acceso: 16/10/2016].

⁴⁶⁶ *Idem*.

⁴⁶⁷ Entre los actores se encuentran Vandana Shiva de nacionalidad india, Ana Luz Valdez, de nacionalidad mexicana, Diana Murcia de nacionalidad colombiana, Blanca Chancoso de nacionalidad ecuatoriana, Nimmo Bassej de nacionalidad nigeriana, Delfín Tenesaca de nacionalidad ecuatoriana, Alberto Acosta de nacionalidad ecuatoriana y Líder Gongora de nacionalidad ecuatoriana. *Idem*.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

A pesar de que el caso está aún pendiente, crea un precedente único en su clase e invita a poner en práctica lo que la doctrina viene debatiendo sobre una posible extensión del uso de la jurisdicción universal para los atentados graves contra el medio ambiente. En ese sentido, COLÓN-RÍOS justifica el ejercicio de este principio en estos casos como medio para proteger el derecho a la libre determinación y, de manera indirecta, la soberanía del Estado. Es decir, cuando los tribunales ejercieran la jurisdicción universal en caso de graves atentados contra el medio ambiente estarían actuando para proteger la capacidad de las generaciones presentes y futuras de participar en la constitución y reconstitución de los Estados que conforman la comunidad internacional. Según el autor, cualquier tipo de acción política-democrática o cualquier acto de libre determinación solo son posibles dentro de un entorno natural compatible con la existencia y el disfrute de la vida humana.⁴⁶⁸

Se entiende, por tanto, que el ejercicio de la jurisdicción universal de los tribunales nacionales sobre los graves atentados contra el medio ambiente es una actuación en representación de la humanidad y no en nombre de la comunidad internacional, con el fin de salvaguardar los derechos políticos de las generaciones presentes y futuras sobre los que descansa la soberanía de un Estado. En consecuencia, la finalidad de este principio adopta un enfoque nuevo en estos casos. Además de luchar contra la impunidad del perpetrador, se encarga de la protección del medio ambiente en beneficio de las generaciones presentes y futuras, contribuyendo a mantener el orden y los intereses de la comunidad internacional.⁴⁶⁹

Esta investigación coincide en gran medida con la propuesta de COLÓN-RÍOS. No obstante, se aportan dos argumentos adicionales para la aplicación del principio de jurisdicción universal en casos de graves atentados contra el medio ambiente, especialmente cuando son cometidos por ETN. Por un lado, el alcance global que tienen los efectos adversos al medio ambiente sobre las personas y los intereses de los Estados incita a invocar urgentemente el ejercicio del principio de jurisdicción universal. Es decir, cualquier individuo que cometa graves lesiones al medio ambiente más allá de estar afectando a los nacionales o intereses de un país, está atentando contra un bien común de la comunidad internacional, o como señala COLÓN-RÍOS, en contra de un interés de la humanidad. Por tanto, debería ser perseguido y sancionado por cualquier

⁴⁶⁸ COLÓN-RÍOS, J. (2014). *op. cit.*, pp. 164-171.

⁴⁶⁹ *Idem.*

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

Estado sin la necesidad vínculo o conexión con el delito, simplemente por la necesidad de reaccionar ante dicha lesión grave de carácter extraterritorial que afecta a la humanidad y a la comunidad internacional en su conjunto. Para ello, los Estados deberían contar con una mayor conciencia de las consecuencias globales de la degradación ambiental. Así, cualquier Estado tendría un mayor interés de perseguir y sancionar estos atentados a pesar de no ser cometidos en su jurisdicción territorial. El fundamento, por tanto, de la aplicación del ejercicio de la jurisdicción universal se basa en la protección sin limitaciones territoriales del medio ambiente como un bien esencial para la comunidad internacional, cuya protección es uno de los desafíos de la sociedad contemporánea.

Por otro lado, partiendo de la idea de que la magnitud de los impactos ambientales ocasionados por ETN es de mayor dimensión que los causados por personas físicas individuales o, incluso, por pequeñas y medianas empresas locales, el principio de justicia universal debería aplicarse con especial atención a los atentados más graves contra el medio ambiente ocasionados por ETN.

Las actividades contaminantes de las filiales de ETN en los *host States* que suponen graves atentados al medio ambiente podrían ser la base de la atribución de competencia judicial a los tribunales de cualquier Estado, ya que las consecuencias son globales y afectan intereses de la comunidad internacional. Por ejemplo, las emisiones GEI producidas por las actividades de las empresas petroleras y mineras en los Estados del Sur Global también contribuyen al cambio climático, que comporta numerosos efectos negativos para la seguridad y los intereses de la comunidad internacional.⁴⁷⁰ En los Estados Unidos, por ejemplo, de acuerdo con ACKERMAN y STANTON, los impactos del cambio climático supondrán el 1,8% del PIB del país.⁴⁷¹ A nivel mundial los efectos de las emisiones de GEI al ritmo actual podrían reducir el PIB mundial un 23% en el 2100,⁴⁷² y no solo se trata del valor económico de los destrozos causados por eventos extremos, sino que algunos estudios predicen un descenso de la productividad debido a

⁴⁷⁰ CÁCERES, P. (2016). El cambio climático causa pérdidas millonarias a la economía mundial. Disponible en: <www.lavanguardia.com/natural/cambio-climatico/20160816/403942917808/cambio-climatico-perdidas-economia.html?utm_source=twitter&utm_medium=social&utm_campaign=botones_sociales> [último acceso: 05/10/2016].

⁴⁷¹ ACKERMAN, F. / STANTON, E. (2008). *The Cost of Climate Change: What We'll Pay if Global Warming Continues Unchecked*. Nueva York: NRDC, p. 19.

⁴⁷² BURKE, M. / HSIANG, S.M. / MIGUEL, E. (2015). "Global non-linear effect of temperature on economic production". *Nature*, vol. 527, pp. 235-239.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

las altas temperaturas que afectan principalmente a las economías emergentes.⁴⁷³ Por tanto, los delitos contra el medio ambiente cometidos en cualquier parte del mundo podrían ser considerados como una amenaza para la seguridad y los intereses de todos los Estados.

En este sentido, cabría plantearse si los Estados podrían ejercer su jurisdicción universal en casos de ilícitos ambientales que tuvieran tal magnitud que sus consecuencias amenazaran a largo plazo alguno de sus intereses fundamentales, y que el Estado donde estuvieran teniendo lugar los hechos no adoptara las medidas necesarias o no pudiera realmente hacerlo. Este planteamiento no parece del todo desacertado pues ya BILDER sugería, a finales de la década de los setenta, que en algún momento en el futuro la comunidad internacional reconocería el derecho de autodefensa que permitiría a los Estados actuar unilateralmente para evitar impactos graves al medio ambiente, incluso si los actos en cuestión se hubieran producido en territorio extranjero o en un territorio que no estuviera sujeto a la jurisdicción de ningún Estado.⁴⁷⁴

La jurisdicción universal se presenta como herramienta adecuada para terminar con la impunidad corporativa no solo para los graves episodios de degradación ambiental sino para las violaciones de derechos humanos cometidas en el marco de las actividades de las ETN. Se pretende entonces que las empresas sean perseguidas y sancionadas indistintamente de su domicilio o de su nacionalidad para poner fin a la impunidad corporativa. No obstante, no se puede obviar la necesidad de una delimitación especial de los atentados más graves contra el medio ambiente ocasionados por las ETN mediante grupos multidisciplinarios que puedan evaluar en su conjunto el alcance del deterioro ambiental causado a través de un análisis de cada caso e identificar de manera precisa a sus presuntos responsables, para evitar acusaciones excesivas y frívolas en las jurisdicciones dispuestas a procesar y sancionar los casos en cuestión.

Para concluir este apartado sobre la jurisdicción universal cabe hacer referencia a que esta soluciona parcialmente el acceso a los recursos judiciales por parte de los afectados por las ETN debido a que se configura como una herramienta para combatir la impunidad corporativa, ya sea porque los tribunales de un Estado (*home State*) decidan

⁴⁷³ KJELLSTROM, T. (2016). "Impact of Climate Conditions on Occupational Health and Related Economic Losses: A New Feature of Global and Urban Health in the Context of Climate Change". *Asia Pacific Journal of Public Health*, vol. 28, pp. 1-10.

⁴⁷⁴ BILDER, R.B. (1981). "The Role of Unilateral State Action in Preventing International Environmental Injury". *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 14, núm. 1, pp. 51-95.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

aplicar este principio para perseguir y sancionar la conducta de una empresa, o porque los tribunales competentes (*host States*) se sientan presionados a ejercer su jurisdicción penal ante la posible intervención de otros Estados. En esta línea, BATESMITH apunta que “[i]t cannot yet be said that universal jurisdiction is uniformly applied or accepted, but, given the difficulties in bringing criminal cases against foreign companies in ‘host’ states, the doctrine will certainly play a part in shaping how they will be held elsewhere”.⁴⁷⁵

La idea de que cualquier Estado ejerza la jurisdicción universal en representación de la comunidad internacional para evitar la impunidad de las ETN por graves atentados al medio ambiente equivale a la idea de incorporar en el ámbito civil un foro de necesidad fundamentado en la denegación de justicia. La aplicación de estas doctrinas en sus respectivos ámbitos, además de tener sus objetivos específicos, encuentra una intersección en los casos contra las ETN, ya que ambas buscan que el caso sea llevado ante los tribunales de un Estado diferente a donde tuvieron lugar hechos adversos en determinados contextos. Por tanto, la jurisdicción universal sin la exigencia de algún vínculo con el Estado que pretende ejercer su jurisdicción, evitaría, al menos teóricamente, que las empresas eludieran la justicia penal a la vez que ampliaría las oportunidades de las personas afectadas para acceder a un recurso judicial y obtener la reparación de los daños sufridos en los casos que fuera posible.

4.2.5. La competencia judicial internacional en los instrumentos supranacionales de protección al medio ambiente en materia penal

De acuerdo con ZERK, la extraterritorialidad de la jurisdicción penal para determinadas conductas se justifica en relación con diversos factores políticos, históricos y sociales.⁴⁷⁶ Como se señaló anteriormente, en el ámbito ambiental ni las acciones políticas ni las demandas sociales en relación a una mayor protección del medio ambiente constituyen el fundamento suficiente para crear una base sólida que permita a los Estados la persecución y la sanción de los atentados más graves contra el medio ambiente, independientemente de la nacionalidad del autor o del lugar donde se cometió el delito.

⁴⁷⁵ BATESMITH, A. (2014). *op. cit.*, p. 295.

⁴⁷⁶ ZERK, J.A. (2010). *op. cit.*, p. 122.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

En este apartado se abordan brevemente los principios de competencia que contemplan los tres instrumentos europeos de protección del medio ambiente en materia penal (el Convenio del Consejo de Europa sobre la protección del medio ambiente por el Derecho Penal de 1998,⁴⁷⁷ la Decisión Marco 2003/80/JAI del Consejo relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal⁴⁷⁸ y la Directiva 2008/99/CE relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal⁴⁷⁹) con el fin de que los Estados extiendan su jurisdicción para la persecución y sanción de los ilícitos ambientales contemplados en dichos instrumentos.

En primer lugar, el Convenio del Consejo de Europa sobre la protección del medio ambiente de 1998, que no ha entrado en vigor, dispone que los Estados Parte deben establecer las medidas necesarias para que sus tribunales tengan competencia para conocer de los delitos enumerados en dicho Convenio (artículo 5). En principio, el Convenio se basa en el principio de territorialidad para que los tribunales del lugar de comisión del delito sean competentes (artículo 5.1.a). Según el Informe Explicativo del Convenio, la noción del lugar de comisión del delito debe estar basada en la medida de lo posible en la teoría de la ubicuidad. Así, tanto los tribunales del lugar donde se realizó la conducta delictiva como los del lugar donde las consecuencias o efectos del delito se ponen de manifiesto son competentes para conocer del delito.⁴⁸⁰ Por tanto, los Estados Parte serían competentes para conocer del delito indistintamente del lugar donde se llevó a cabo el acto o donde se produjeron sus resultados.

El principio de territorialidad se aplica también a los delitos cometidos a bordo de buques y aviones que porten la bandera nacional de un Estado parte de conformidad al Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 y al Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques de 1973 (artículo 5.1.b).

⁴⁷⁷ Convention on the Protection of Environment through Criminal Law, ETS No.172. Disponible en: <www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/172>. [último acceso: 18/03/2017].

⁴⁷⁸ Decisión Marco 2003/80/JAI del Consejo relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal, de 27 de enero de 2003, Diario Oficial n° L 029 de 05/02/2003. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32003F0080>> [último acceso: 17/03/2017].

⁴⁷⁹ Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, de 19 de noviembre de 2008, Diario Oficial de la Unión Europea de n° L 328/28 6/12/2008 Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:328:0028:0037:ES:PDF>> [último acceso: 17/03/2017].

⁴⁸⁰ *Explanatory Report to the Convention on the Protection of Environment through Criminal Law*. Serie de Tratados de la UE núm. 172. Disponible en: <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800cce43>> [último acceso 16/10/2017].

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

El Convenio del Consejo de Europa también contempla el principio de personalidad activa. En este sentido, las empresas nacionales deberían operar en terceros Estados con la misma diligencia que en su Estado de origen. La aplicación de este principio está sujeta a la doble incriminación, salvo que los delitos sean cometidos en las zonas que no están sujetas a la jurisdicción de un Estado. En caso de que el presunto responsable de un delito tipificado en la Convención esté presente en alguno de los Estados Parte deberán adoptar las medidas apropiadas para establecer la competencia de sus tribunales para perseguir y sancionar al presunto responsable en caso de no extraditarlo (artículo 5.2).

El Informe Explicativo del Convenio señala que en el ámbito de la protección del medio ambiente estos títulos habilitadores de competencia judicial no siempre son suficientes. Por tanto, permite que los Estados Parte establezcan otros criterios para determinar la competencia de conformidad con su legislación nacional (artículo 5.3). Se indica incluso que el principio de jurisdicción universal permitiría a los Estados establecer su jurisdicción penal sobre los más graves delitos contra el medio ambiente, sin tener en cuenta dónde y quiénes son los responsables, ya que se equiparan a una amenaza a los valores universales y a los interés de la humanidad.⁴⁸¹

En segundo lugar, la Decisión Marco 2003/80/JAI del Consejo relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal disponía que los Estados miembros tomaran las medidas necesarias para establecer la competencia de sus órganos jurisdiccionales para conocer de las infracciones referidas en su texto (artículo 8). En primer lugar, establecía expresamente que los Estados miembros eran competentes de los ilícitos cometidos “*total o parcialmente dentro de su territorio, incluso si los efectos de la infracción se producen en su totalidad en otra parte*” (artículo 8.1).

Asimismo, incorporaba de manera explícita en su texto la regla de ubicuidad. En segundo lugar, de la misma forma que el Convenio de 1998, se determinaba la competencia de los tribunales cuando la infracción era cometida “*a bordo de una nave o de un avión que enarbole su pabellón*” (artículo 8.2) y, en tercer lugar, contenía un título habilitador especial en los casos en los que la infracción fuera cometida “*por cuenta de personas jurídicas cuya sede central se encuentre en su territorio*” (artículo 8.3). Desde el enfoque de esta investigación, esta disposición era bastante progresista en

⁴⁸¹ *Idem.*

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

la materia debido a que quizás ha sido el único instrumento de protección del medio ambiente a través del Derecho penal que ha contemplado una norma especial de competencia para las personas jurídicas.

A su vez, incluía el principio de personalidad activa, siempre y cuando se cumpliera con el requisito de doble incriminación, o si el lugar donde se cometió no hubiera estado sujeto a ninguna jurisdicción. En general, los títulos habilitadores de competencia contenidos en la Decisión Marco tenían un gran potencial para atraer los casos con elementos de extranjería ante los tribunales del orden penal de un Estado miembro.

Finalmente, en relación a la Directiva 2008/99/CE relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal cabe destacar la ausencia de disposiciones relacionadas con la competencia judicial, especialmente teniendo en cuenta que es el único instrumento supranacional vigente relativo a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal. A pesar de hacer hincapié en la responsabilidad de las personas jurídicas, adolece de una parte procesal importante por lo que esta cuestión se trata de acuerdo a las normas internas de cada uno de los Estados miembros. Se difumina entonces la oportunidad de aprovechar un instrumento de carácter supranacional para extender de manera homogénea la jurisdicción penal de los Estados miembros para perseguir y sancionar los delitos contemplados en dicha Directiva.

4.3. El inicio de la investigación y del proceso penal

Pocas veces las autoridades competentes de los *home States* comienzan las acciones legales necesarias para investigar o procesar a sus empresas o a sus filiales por delitos cometidos en el extranjero, incluso si su ordenamiento jurídico cuenta con los recursos y las bases legales para ejercer la jurisdicción penal extraterritorial o se tienen los conocimientos y las pruebas necesarias.⁴⁸² Como bien indica BATESMITH, “[w]hether states choose to act on this legal possibility is another matter entirely. This may depend on political will, but also on other legal issues, such as ensuring the correct mode of liability can be proved”.⁴⁸³ Las repercusiones de que un Estado decida no ejercer la acción penal son, principalmente, la impunidad de las empresas y la vulneración del derecho de las víctimas al acceso a la justicia efectiva.

⁴⁸² RAMASTRY, A. / THOMPSON, R.C. (2006). *op. cit.*, pp. 25-27; AMNESTY INTERNATIONAL (2014). *op. cit.*, pp. 127-129; SKINNER, G. / MCCORQUODALE, R. / DE SCHUTTER, O. (2013). *op. cit.*, pp. 32-33.

⁴⁸³ BATESMITH, A. (2014). *op. cit.*, p. 296.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

En la mayoría de las jurisdicciones existe una autoridad judicial con la facultad discrecional u obligatoria de ejercer la acción pública en todos los procesos penales no reservados a denuncias privadas: agente fiscal, agente del ministerio público, procurador fiscal o promotor fiscal. Se entiende que esta autoridad es defensora de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, por tanto, tiene una función especial en la protección del medio ambiente al tratarse de un interés difuso o colectivo.⁴⁸⁴ En ocasiones, esta autoridad cuenta también con funciones instructoras o investigadoras⁴⁸⁵ y se encarga de presentar la acusación pública y de llevar al presunto responsable a juicio, es decir, decide si debe o no proceder a la investigación y, en su momento, dar inicio al proceso penal. Respecto a la decisión de una autoridad de dar inicio a una investigación o al juicio penal, como se señaló anteriormente, la vía civil parece presentar una ventaja en comparación con la penal, ya que los afectados no dependen de la decisión de la autoridad competente para dar comienzo a una acción legal contra una empresa.

En algunas jurisdicciones esto se decide en función de ciertos parámetros establecidos: la existencia de evidencia suficiente de que el delito ocurrió, si la investigación responde al interés público o si hay posibilidad de ejecutar una sentencia.⁴⁸⁶ También existen otros Estados donde no se proporcionan criterios, por lo que es difícil evaluar las razones de la decisión de dar comienzo a la investigación o al proceso, o, en su caso, del rechazo a seguir con las diligencias judiciales.⁴⁸⁷ En estos casos, las víctimas u otras personas pueden ser incapaces de impugnar formalmente esa decisión a través de los procesos formales de revisión que se contemplan en algunas jurisdicciones.⁴⁸⁸ En este sentido, la Recomendación CM/Rec(2016)3 señala que “*any decision not to start an investigation, or to stay an investigation or prosecution, must be sufficiently reasoned*”.⁴⁸⁹ Por tanto, las decisiones judiciales sobre esta cuestión deben ser susceptibles de un recurso formal de revisión a través de un proceso justo y transparente. Sin embargo, cabe resaltar que no en todas las jurisdicciones existen estos

⁴⁸⁴ LORENZETTI, R.L. (2008). *Teoría del Derecho Ambiental*. México: Porrúa, p. 195.

⁴⁸⁵ JAÉN VALLEJO, M. (2006). “Acusación e investigación en el sistema procesal penal”. *Revista Diálogos de Saberes*, núm. 24, pp. 197-229.

⁴⁸⁶ INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION (2005). *op. cit.*, p. 182.

⁴⁸⁷ JOUTSEN, M. (1987). *op. cit.*, pp. 108-109.

⁴⁸⁸ REDRESS / FIDH (2010). *op. cit.*, p. 44.

⁴⁸⁹ *Vid.* Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to member States on human rights and business, de 2 de marzo de 2016. Disponible en: <[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec\(2016\)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec(2016)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=&direct=true)> [último acceso: 15/03/2017] párr. 56.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

mecanismos; en algunas ocasiones la discreción de la autoridad judicial es libre de restricciones y no puede ser legalmente impugnada.

A pesar de la existencia o no de criterios para dar inicio a la investigación o al proceso penal, a menudo las autoridades toman decisiones con retrasos significativos, lo que puede conllevar que los plazos legales para acusar o enjuiciar el delito prescriban. Por ejemplo, el caso contra la empresa *Nestlé* en Suiza ilustra claramente como el tiempo que se toma en las decisiones sobre si se debe o no iniciar un procedimiento puede afectar a la investigación y el proceso penal contra las empresas. En este caso, la denuncia se presentó en marzo de 2012 ante las autoridades judiciales del cantón de Zug, quienes transfirieron el caso a las de Vaud porque se determinó que tenían competencia sobre la sede de la empresa. En mayo de 2013 se decidió no abrir una investigación pues el plazo para la tramitación del caso había concluido en septiembre de 2012.

Esta investigación presta especial atención a tres motivos comunes por los que no suele iniciarse la investigación o el proceso penal en los casos de estudio. El primer motivo es el dilema que enfrentan las autoridades competentes al momento de dar inicio a un caso que presenta elementos de extranjería. Es decir, la prioridad que un tribunal le da a los casos con hechos o víctimas que se encuentran en un tercer Estado en relación a las situaciones que tienen lugar dentro de su jurisdicción territorial.⁴⁹⁰ Es razonable (de cierto modo) que la prioridad recaiga en los casos que caen dentro de su competencia territorial por el acceso directo a las víctimas y a la evidencia para obtener una posible condena. Por el contrario, los casos extraterritoriales, sin tener la certeza de ejecutar una posible sentencia, requieren de conocimientos especializados y recursos adicionales para llevar a cabo la investigación o el proceso. Además, como se analiza en el siguiente apartado, los casos penales extraterritoriales requieren de la cooperación judicial con otros Estados, lo que representa trabajo y costes extras para las autoridades nacionales.

El segundo motivo se relaciona con la falta de conciencia general respecto a la delincuencia ambiental que implica que los Estados carezcan de especialización, de recursos y de disponibilidad política para combatir adecuadamente este tipo de

⁴⁹⁰ TAYLOR, M.B. / THOMPSON, R.C. / RAMASASTRY, A. (2010). *op. cit.*, p. 18.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

delincuencia.⁴⁹¹ Según Eurojust, “[e]nvironmental legislation can be challenging to law enforcement and judicial authorities. Environmental legislation often requires a high level of expertise and understanding of rather technical issues, such as the different categories of waste, its composition and its definitions. This expertise is not yet sufficiently developed throughout the EU”.⁴⁹² En consecuencia, solo un pequeño porcentaje de delitos contra el medio ambiente son llevados a juicio en comparación con los delitos tradicionales.⁴⁹³

Los casos ambientales representan una novedad y complejidad en el orden penal por lo que requieren de la especialización de las autoridades del sistema de justicia penal y del proceso penal para determinar si se está frente a un hecho constitutivo de un delito. A nivel europeo, existen importantes avances en la parte sustantiva penal en materia ambiental, pero un rezago importante en la parte procesal. Mientras que un número considerable de países de Latinoamérica cuentan con instituciones especializadas para el proceso penal ambiental,⁴⁹⁴ en la mayoría de los Estados europeos el proceso se remite a las jurisdicciones penales ordinarias, sin adecuación de los principios procesales penales a la materia ambiental, salvo en algunas jurisdicciones que cuentan con autoridades especializadas en delitos contra el medio ambiente.

En el Reino Unido las autoridades competentes para la persecución y la sanción de los delitos contra el medio ambiente cuentan con conocimientos especializados para tratar este tipo de asuntos.⁴⁹⁵ En Suecia existe una unidad especial que reúne a fiscales especializados para tratar la persecución de delitos contra el medio ambiente en todo el

⁴⁹¹ BAR, M. (2004). “Criminal Sanctions for Environmental Offences in the Acceding Countries; Example of Poland”. En: COMTE, F. / KRÄMER, L. (eds.), *Environmental Crime in Europe* (pp. 215-220). Europa Law Publishing: Groningen.

⁴⁹² EUROJUST (2015). *op. cit.*, p. 17.

⁴⁹³ EUROJUST (2013). Eurojust News Issue No. 10 - December 2013. Disponible en: <[www.eurojust.europa.eu/doclibrary/corporate/newsletter/Eurojust%20News%20Issue%2010%20\(December%202013\)%20on%20environmental%20crime/EurojustNews_Issue10_2013-12-EN.pdf](http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/corporate/newsletter/Eurojust%20News%20Issue%2010%20(December%202013)%20on%20environmental%20crime/EurojustNews_Issue10_2013-12-EN.pdf)> [último acceso: 05/08/2016].

⁴⁹⁴ FOY VALENCIA describe las experiencias comparadas en asuntos procesales penales ambientales en la región de América Latina. Destaca principalmente las fiscalías ambientales y otros órganos persecutorios especializados existentes en países como Argentina, Colombia, Perú, México, Venezuela, Guatemala y Honduras, encargados de investigar, atender y canalizar las denuncias recibidas en materia ambiental. FOY VALENCIA, P. (2010). “Consideraciones ambientales sobre el proceso penal”. *Revista Derecho PUCP*, núm. 65, pp. 211-220.

⁴⁹⁵ MITSILEGAS, V. / FITZMAURICE, M. / FASOLI, E. (2015). Fighting Environmental Crime in the UK: A Country Report. Disponible en: <http://efface.eu/sites/default/files/EFFACE_Fighting%20Environmental%20Crime%20in%20the%20UK.pdf> [último acceso: 17/02/2017].

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

país.⁴⁹⁶ En los Países Bajos, por su parte, la *Functioneel Parket* es una unidad especializada creada para investigar y perseguir delitos contra el medio ambiente.⁴⁹⁷ En España, el Fiscal de Medio Ambiente y Urbanismo se encarga de coordinar y supervisar el trabajo de los fiscales en relación a la persecución y sanción de los delitos contra el medio ambiente.⁴⁹⁸ Austria, Estonia, Irlanda, Finlandia y Suecia también cuentan con fiscales a nivel regional para tratar los delitos contra el medio ambiente.⁴⁹⁹ A pesar de que existe un número considerable de autoridades en los Estados europeos que tratan específicamente los delitos contra el medio ambiente, la doctrina señala que carecen del nivel adecuado de conocimientos especializados para la aplicación apropiada del Derecho ambiental, lo que ocasiona el bajo nivel de atención prestada a estos delitos.⁵⁰⁰

Por otra parte, como se analiza en el siguiente apartado, las investigaciones de estos delitos requieren de conocimientos especializados y técnicos para demostrar que determinada conducta causó el ilícito penal. Por tanto, se necesitan evidencias científicas para probar la existencia de los complejos elementos constitutivos del delito, lo que aumenta los costes de la investigación y del proceso penal. La falta de evidencias necesarias puede ser la causa de que los tribunales penales desestimen este tipo de casos.⁵⁰¹

Asimismo, los delitos ambientales requieren de la cooperación entre las autoridades administrativas y penales.⁵⁰² De lo contrario, “*lack of coordination between administrative authorities leads the public prosecutor, in some Member States, to a situation where s/he does not receive the proper and necessary information*”.⁵⁰³ Las

⁴⁹⁶ PHILIPSEN, N / FAURE, M. (2015). Fighting Environmental Crime in Sweden: A Country Report. Disponible en: <http://efface.eu/sites/default/files/EFFACE_Fighting%20Environmental%20Crime%20in%20Sweden.pdf> [último acceso: 17/02/2017].

⁴⁹⁷ OPENBAAR MINISTERIE. (s.f.). Functioneel Parket. Disponible en: <www.om.nl/organisatie/functioneel-parket-0/> [último acceso: 17/02/2017].

⁴⁹⁸ FAJARDO, T. / FUENTES OSORIO, J. / RAMOS TAPIA, I. / VERDÚ BAEZA, J. (2015). Environmental Crime in Spain: A Country Report. Disponible en: <http://efface.eu/sites/default/files/EFFACE_Fighting%20Environmental%20Crime%20in%20Spain.pdf> [último acceso: 17/02/2017].

⁴⁹⁹ Para una descripción detallada de todos los fiscales ambientales existentes en los Estados miembros de la UE, *vid.* EUROJUST (2014). *op. cit.*, pp. 23-30.

⁵⁰⁰ EFFACE (2015). *op. cit.*, p. 44; EUROJUST (2014). *op. cit.*, p. 31.

⁵⁰¹ FAJARDO, T. / FUENTES OSORIO, J. / RAMOS TAPIA, I. / VERDÚ BAEZA, J. (2015). *op. cit.*, p. 57.

⁵⁰² ENVICRIMENET (2015) Intelligence Project on Environmental Crime. Report on Environmental Crime in Europe. Disponible en: <www.envicrimenet.eu/EN/images/docs/ipcec_report_on_environmental_crime_in_europe.pdf> [último acceso: 17/03/2017].

⁵⁰³ EUROJUST (2014). Strategic Project on Environmental Crime - Report. Disponible en: <www.eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

autoridades administrativas suelen estar encargadas del cumplimiento de la normativa ambiental, por lo que cuentan con la información y los recursos técnicos para detectar si se está ante un delito contra el medio ambiente. En España, Suecia y Francia las autoridades administrativas en materia ambiental tienen la obligación de informar a los fiscales sobre cualquier indicio encontrado durante sus inspecciones que evidencie los elementos constitutivos de un delito contra el medio ambiente. Sin embargo, no es una característica común de todos los ordenamientos jurídicos internos de los Estados, como en el caso de Alemania o Bélgica, donde las autoridades administrativas no están obligadas a informar a los fiscales.⁵⁰⁴ En los casos de estudio se requeriría la cooperación con las autoridades administrativas de los *host States*.

En general, los delitos contra el medio ambiente requieren de recursos humanos y técnicos especializados, lo que disminuye sustancialmente la probabilidad de que los Estados tengan la disponibilidad de iniciar dichas diligencias judiciales. En consecuencia, no en todas las jurisdicciones de los Estados miembros la investigación y persecución de los delitos contra el medio ambiente son una prioridad.⁵⁰⁵ Además, los casos llevados a juicio normalmente culminan en sentencias indulgentes para los responsables.⁵⁰⁶

El papel de la UE para la persecución y la sanción de delitos contra el medio ambiente es limitado ya que carece de competencia para hacer cumplir las disposiciones de protección del medio ambiente en materia penal. En algunas ocasiones las instituciones de la UE han prestado especial atención a determinados delitos contra el medio ambiente y han pedido a los Estados miembros que realicen determinadas acciones, por ejemplo en relación al tráfico de residuos peligrosos y de especies en peligro de extinción y en la tala ilegal. En 2014, el Parlamento Europeo propuso mediante una Resolución que se adoptara un plan de acción de la UE para combatir y prevenir el tráfico de especies silvestres, solicitando a los Estados miembros que establecieran planes de acción nacionales sobre el tráfico de especies silvestres en los que se

framework/Casework/Strategic%20project%20on%20environmental%20crime%20(October%202014)/environmental-crime-report_2014-11-21-EN.pdf > [último acceso: 16/03/2017].

⁵⁰⁴ FAURE, M. / GERSTETTER, C. / SINA, S. / VAGLIASINDI, G.M. (2015). Instruments, Actors and Institutions in the Fight against Environmental Crime. Disponible en: <<http://efface.eu/sites/default/files/Instruments,%20Actors%20and%20Institutions%20in%20the%20Fight%20Against%20Environmental%20Crime.pdf>> [último acceso: 17/03/2017].

⁵⁰⁵ ENVI-CRIMENET (2015). *op. cit.*, p. 12.

⁵⁰⁶ EFFACE (2016). *op. cit.*, pp. 34-35.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

detallaran las políticas para hacer cumplir la legislación y las sanciones.⁵⁰⁷ La Comisión Europea, por su parte, adoptó en 2016 una Comunicación sobre el Plan de Acción de la UE contra el Tráfico de Vida Silvestre⁵⁰⁸ en la que se establece un plan integral para combatir este delito dentro de la UE y para reforzar el papel de la UE. No obstante, estas cuestiones finalmente recaen en las autoridades de los Estados miembros.

Así, la aplicación del actual marco regulador de la UE en materia penal depende en gran medida del esfuerzo de las autoridades de los Estados miembros. La falta de recursos y de especialización de las autoridades competentes así como la complejidad de los delitos contra el medio ambiente tienen como posible resultado que su persecución y sanción no sea prioritaria en las jurisdicciones de los Estados miembros.⁵⁰⁹ Por tanto, si la persecución y la sanción de los delitos contra el medio ambiente no constituyen una prioridad a nivel interno de los Estados, no se puede esperar un enfoque diferente en los casos extraterritoriales.

Finalmente, los casos contra las empresas a menudo atraen presiones externas que limitan las actuaciones de los órganos judiciales por los costes políticos y económicos, es decir, por los posibles conflictos de intereses. En muchos de los Estados miembro de la UE la atención y los recursos dedicados a la investigación de los crímenes corporativos es insuficiente.⁵¹⁰ Además, en muchos Estados europeos existen normas relativas a la facultad discrecional para iniciar un proceso penal extraterritorial diferentes a las aplicadas para los delitos cometidos en la jurisdicción territorial.⁵¹¹ En ocasiones requieren del consentimiento o autorización de otros órganos del gobierno, lo que puede crear interferencias políticas que lleven a que la autoridad competente decida no dar inicio al proceso penal por motivos políticos en lugar de razones de justicia,⁵¹² lo

⁵⁰⁷ Resolución del Parlamento Europeo sobre el plan de acción de la UE contra el tráfico de especies silvestres, de 24 de noviembre de 2016, 2016/2076(INI). Disponible en: <www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2016-0454+0+DOC+XML+V0//ES> [último acceso 14/03/2017].

⁵⁰⁸ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. COM(2016) 87 final. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016DC0087&from=EN>> [último acceso 18/03/2017].

⁵⁰⁹ FAURE, M. / GERSTETTER, C. / SINA, S. / VAGLIASINDI, G.M. (2015). *op. cit.*, pp. 125-126.

⁵¹⁰ FRA (2017). *op. cit.*, pp. 42-46.

⁵¹¹ REDRESS / FIDH (2010). *op. cit.*, p. 27.

⁵¹² De acuerdo a REDRESS y FIDH, al menos ocho países europeos tienen disposiciones específicas que permiten interferencias políticas en los procesos penales extraterritoriales. En Italia, por ejemplo, los casos presentados sobre la base de los principios de personalidad activa o pasiva, el Ministro de Justicia se encarga de abrir el caso a proceso penal mediante recepción de una queja o una solicitud para el

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

que se traduce en un abuso de la facultad discrecional. Esta falta de apoyo político también repercute en la persecución de los delitos contra el medio ambiente ya que “*a consequence of a low political priority attributed to the problem of environmental crime can be a lack of resources allocated to the environmental enforcement system, which also decreases the probability of having specialised police forces, prosecutors and judges*”.⁵¹³

Los Estados deben garantizar y proteger la independencia e imparcialidad de las autoridades judiciales para procesar a las empresas por los ilícitos cometidos. Sin embargo, como bien indica MONGILLO, “[p]roblems of poor separation between organs of executive power and investigative bodies are not uncommon in national laws in Europe”.⁵¹⁴ A pesar del carácter independiente e imparcial de las autoridades judiciales, existe una gran presión externa del poder ejecutivo cuando están en juego intereses políticos y económicos, lo que afecta la decisión de ejercer o no la acción penal o, luego de ejercitarla, no mantenerla. Esto se debe a los efectos negativos en las relaciones existentes con el sector privado o, incluso, entre el Estado en el que se han cometido los delitos y el Estado que pretende ejercer su jurisdicción penal extraterritorial. En consecuencia, la decisión de las autoridades competentes de no dar comienzo a un proceso penal que involucre agentes económicos se debe al temor a posibles represalias.

En relación a los motivos expuestos, un reciente estudio realizado en los Países Bajos, relacionado con la responsabilidad de las empresas por violaciones de derechos humanos concluyó que a pesar de que en esta jurisdicción existe la posibilidad de que las empresas sean procesadas penalmente por la comisión o participación en delitos, incluso si se han cometido en el extranjero, en la práctica, las autoridades competentes rara vez ejercen la acción penal. Según el estudio, las razones son la falta de conocimiento de la situación por parte de las autoridades, la personalidad legal separada de las empresas, los costes de los procesos y la falta evidencias suficientes para un proceso penal exitoso, entre otras. Asimismo, los ilícitos cometidos no están incluidos

comienzo de un proceso. En Irlanda, los casos de violaciones graves al Derecho internacional requieren la autorización del Fiscal General que es una figura política. *Vid.* REDRESS / FIDH (2010). *op. cit.*, p. 30.

⁵¹³ EFFACE (2015). *op. cit.*, p. 38.

⁵¹⁴ Como ejemplo de esta cuestión el autor se refiere al sistema legal polaco donde la oficina del fiscal del Estado está estrechamente relación con el Ministerio de Justicia lo que pone en riesgo las investigaciones y la persecución penal por la posible influencia de intereses económico, de las relaciones con otros Estados, etc. MONGILLO, V. (2013). *op. cit.*, p. 267- 268.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

en el alcance de la jurisdicción penal extraterritorial del país. Finalmente, se considera que existen alternativas más eficaces a la vía penal.⁵¹⁵

No cabe duda de que la facultad discrecional de las autoridades competentes en los *home States* para dar inicio a la investigación o al proceso penal en los casos de estudio evita la presentación de quejas frívolas, especialmente teniendo en cuenta la diversidad de Estados donde operan las empresas europeas a través de filiales o empresas subcontratadas. Sin embargo, se deben fijar criterios claros para garantizar el ejercicio legítimo y transparente de esta facultad discrecional.

Por otro lado, con el fin de priorizar o al menos dar la atención necesaria a los casos relacionados con empresas, en el marco del proyecto “*Commerce, Crime and Human Rights: Closing the Prosecution Gaps*”,⁵¹⁶ a cargo de la *International Corporate Accountability Roundtable* (ICAR), Amnistía Internacional y el ACNUDH, se identificaron diez principios básicos, “*The Corporate Crimes Principles: Advancing Investigations and Prosecutions in Human Rights Cases*”,⁵¹⁷ para guiar a las autoridades competentes en las investigaciones y los procesos de delitos cometidos por ETN teniendo en cuenta la diversidad de las culturas jurídicas. Los principios tienen un gran potencial para crear una base común para la persecución de las ETN, no solo dentro de la jurisdicción territorial de un Estado, sino más allá de sus fronteras. Además, ponen en

⁵¹⁵ Vid. Letter of April 2016 from the Minister of Foreign Affairs, Bert Koenders, and the Minister for Foreign Trade and Development Cooperation, Lilianne Ploumen, in conjunction with the Minister of Security and Justice, to the House of Representatives, presenting the government’s response to the study of the duty of care of Dutch companies in relation to international corporate social responsibility, conducted by the Utrecht Centre for Accountability and Liability Law of the University of Utrecht. Disponible en: <<https://business-humanrights.org/sites/default/files/documents/BZ119755.pdf>> [último acceso 18/03/2017].

⁵¹⁶ El proyecto tiene como objetivo principal el desarrollo de unas directrices para las autoridades judiciales encargadas de dar inicio al proceso penal en los casos de violaciones de derechos humanos que involucren a una empresa, mediante un marco concreto para mejorar la práctica de los Estados respecto a la persecución y sanción de los delitos cometidos en el seno de las ETN. Vid. *The Commerce, Crime and Human Rights Project*. Disponible en: <www.commercecrimehumanrights.org/> [último acceso 18/03/2017].

⁵¹⁷ Los diez principios son: 1) *Fight impunity for corporate crimes by investigating and prosecuting offences*, 2) *Fight impunity for cross-border corporate crimes by choosing to assert jurisdiction*, 3) *Guarantee accountability and transparency in the justice process when pursuing corporate crimes*, 4) *Identify the legal standards and secure the evidence needed to establish liability for corporate crimes in your jurisdiction*, 5) *Collaborate widely to ensure accountability for corporate crimes, particularly in cross-border cases*, 6) *Pursue charges that reflect the gravity of the corporate crimes committed*, 7) *Investigate and prosecute those corporate actors most responsible for the wrong doing*, 8) *Use all available legal tools to collect evidence, build cases and obtain the cooperation of critical witnesses in corporate crimes cases*, 9) *Ensure that victims of corporate crimes are able to obtain effective remedies* y 10) *Put in place appropriate measures and incentives to protect victims, informants, whistle-blowers, witnesses and experts in corporate crimes cases*. Vid. AMNESTY INTERNATIONAL / INTERNATIONAL CORPORATE ACCOUNTABILITY ROUNDTABLE (2016). *The Corporate Crimes Principles: Advancing Investigations and Prosecutions in Human Rights Cases*. Londres: Amnesty International-ICAR.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

evidencia la complejidad de los procesos penales en contra de estas entidades y la falta de esfuerzos para responsabilizarlas penalmente en los Estados del Sur Global.

En relación con este apartado, cabe resaltar los primeros tres principios, que promueven que los Estados investiguen y persigan los delitos cometidos por las empresas, que se detallan a continuación.

El Principio 1 “*Fight impunity for corporate crimes by investigating and prosecuting offences*” dispone que la investigación y persecución de los delitos corporativos forman parte de la obligación de los Estados de proteger los derechos humanos, por lo tanto, estos deben garantizar la independencia y la imparcialidad de las autoridades competentes. Para hacer efectivo este Principio los Estados deben manifestar el compromiso político de priorizar la persecución y sanción de este tipo de delitos mediante la adopción o enmiendas a la legislación con el fin de crear las condiciones adecuadas para que las autoridades competentes inicien la acción penal. Asimismo, deben adoptar las medidas legales que protejan la seguridad de dichas autoridades para que puedan llevar a cabo las diligencias judiciales sin temor a represalias o influencias de otros poderes del Estado. Finalmente, deben asegurar que tengan los recursos y conocimientos necesarios para la persecución y sanción de los delitos corporativos. Todo lo anterior debe basarse en los estándares nacionales e internacionales del derecho a un juicio justo.⁵¹⁸

Por su parte, el Principio 2 “*Fight impunity for cross-border corporate crimes by choosing to assert jurisdictions*” fomenta el ejercicio de la jurisdicción penal de los Estados para los casos extraterritoriales. Para ello, los Estados deben tomar en consideración todos los criterios de atribución de competencia penal reconocidos por el Derecho internacional para que sus tribunales conozcan de delitos corporativos cuando el *host State* no sea capaz o no esté dispuesto a iniciar la acción penal en contra de la presunta empresa responsable, cuando las víctimas no puedan acceder a un recurso judicial en otro Estado, o bien cuando existan amenazas a la seguridad de las víctimas o de los testigos si el caso se lleva en otra jurisdicción.⁵¹⁹

Finalmente, el Principio 3 “*Guarantee accountability and transparency in the justice process when pursuing corporate crimes*” pretende asegurar que el proceso de justicia

⁵¹⁸ *Ibid.*, pp. 1-4.

⁵¹⁹ *Ibid.*, pp. 9-11.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

sea accesible y transparente desde el momento en que se denuncia el delito hasta el cierre del caso. Las autoridades competentes deben, como mínimo, publicar una guía sobre cómo acceder al sistema penal. En este sentido, en el Reino Unido, la *Guidance on Corporate Prosecutions* contiene principios generales que deben seguir las autoridades judiciales para decidir si se inicia la acción penal e incluye una orientación adicional sobre las cuestiones de interés público y probatorias pertinentes para el proceso penal contra las empresas.⁵²⁰ No obstante, no todos los Estados disponen de este tipo de herramientas que facilitan y agilizan la decisión de las autoridades competentes.

Ante la falta de voluntad de las autoridades competentes de dar inicio a estos casos en el extranjero, en algunas jurisdicciones, mediante disposición legal, las víctimas pueden iniciar el ejercicio de la acción penal informando a los órganos judiciales de la comisión de un delito contra el medio ambiente, o bien a través de una denuncia formal que incluso puede ser presentada por los ciudadanos que actúen en interés público mediante la acción popular contemplada en algunos ordenamientos jurídicos, especialmente en las jurisdicciones de Derecho continental que permiten que las personas y las organizaciones de la sociedad civil interpongan directamente denuncias ante los tribunales penales.⁵²¹

Así, la falta de disposición de las autoridades se compensa por las acciones interpuestas por los particulares (víctimas, terceras personas u organizaciones de la sociedad civil) para sacar adelante el proceso penal y aportar las pruebas necesarias.⁵²² En el caso de una denuncia o una acción popular, las autoridades competentes a menudo están obligadas a actuar, ya sea iniciando la investigación o el juicio penal en contra del presunto responsable. En los casos de estudio las denuncias representan el motor que intenta desesperadamente poner fin a la impunidad corporativa.⁵²³

⁵²⁰ Vid. CROWN PROSECUTION SERVICE, *Guidance on Corporate Prosecutions*. Disponible en: <www.cps.gov.uk/legal/a_to_c/corporate_prosecutions/> [último acceso: 05/02/2017].

⁵²¹ HUMAN RIGHTS WATCH (2006). *Universal Jurisdiction in Europe. The State of the Art*. Disponible en: <www.hrw.org/sites/default/files/reports/ij0606web.pdf> [último acceso: 05/02/2017]; FAURE, M. / HEINE, G. (2005). *Criminal Enforcement of Environmental Law in the European Union*. La Haya: Kluwer Law International, pp. 51-52.

⁵²² ZERK, J. (2014). *op. cit.*, p. 41.

⁵²³ En este sentido, el estudio del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas sobre “Mejores prácticas y forma de aumentar la eficacia de la cooperación transfronteriza entre los Estados en lo que respecta a la aplicación de la legislación en la cuestión de las empresas y los derechos humanos” señala que “*las organizaciones de la sociedad civil han tratado infructuosamente de interponer demandas ante las fiscalías nacionales.*”

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

En la mayoría de los casos contra las empresas son las víctimas quienes solicitan el ejercicio de la acción penal por los delitos cometidos en el seno de las actividades de las ETN. Los casos mencionados en apartados anteriores sustentan esta afirmación, ya que son las víctimas, junto con las organizaciones de la sociedad civil, con base en evidencias convincentes del ilícito cometido, las que solicitan la intervención del Estado a través de las autoridades penales. Asimismo, la mayoría de los casos de violaciones de derechos humanos basados en la jurisdicción universal en España, Bélgica, Francia y el Reino Unido se han iniciado por una denuncia por parte de las víctimas.⁵²⁴ Sin embargo, como se ha indicado, no se ha utilizado en relación con los impactos ambientales causados por actividades empresariales. No obstante, a pesar de esta posibilidad, las víctimas pueden ser incapaces de interponer una denuncia formal por la falta de recursos o por no ser conscientes de la existencia de dichos mecanismos.

Hasta el momento no existe ningún caso en el que la autoridad judicial de un Estado miembro tenga la iniciativa de ejercer su facultad discrecional para investigar y dar comienzo a un proceso penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos por las empresas europeas o sus filiales en un tercer Estado. Como señala BATESMITH, “[p]ractically speaking, extraterritorial international investigations can be a real headache, even for well-established national authorities”.⁵²⁵ Por ello y por las otras razones señaladas en este apartado, a día de hoy las autoridades competentes no priorizan este tipo de supuestos tan comunes en el actual paradigma económico.

4.4. La cooperación y la asistencia judicial en la investigación

En la vía penal, los Estados están obligados a emprender investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales para que los presuntos responsables sean procesados, juzgados y, en su caso, condenados debidamente. Esta cuestión se complica en los casos de estudio que implican varias jurisdicciones y varios retos probatorios y legales. Las investigaciones en estos casos dependerán de los recursos empleados por

[Sin embargo,] *los Estados siguen mostrando falta de voluntad política para hacer frente a las violaciones [...] relacionadas con las actividades empresariales desde la perspectiva del derecho penal.*” Vid. Mejores prácticas y forma de aumentar la eficacia de la cooperación transfronteriza entre los Estados en lo que respecta a la aplicación de la legislación de la cuestión de las empresas y los derechos humanos: Estudio del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, 25 de abril de 2017, Doc. ONU A/HRC/35/33 Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=28180> [último acceso: 09/06/2017] párr. 4.

⁵²⁴ HUMAN RIGHTS WATCH (2006). *op. cit.*, pp. 7-10.

⁵²⁵ BATESMITH, A. (2014). *op. cit.*, p. 293.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

los Estados y de la cooperación judicial entre los organismos encargados del cumplimiento de la ley de los *home States* y los *host States* para esclarecer y hacer efectiva la responsabilidad de las ETN y, a su vez, reparar a las víctimas.⁵²⁶

Las investigaciones de los delitos contra el medio ambiente y de los delitos cometidos por las empresas representan en sí un reto para las autoridades competentes, ya que requieren de personal y de recursos especializados para recaudar las pruebas necesarias para determinar el ilícito penal,⁵²⁷ especialmente cuando tiene lugar fuera de su jurisdicción.

En materia ambiental, los órganos judiciales encargados de la investigación penal de algunos Estados europeos, como Bélgica, Dinamarca, Estonia e Irlanda, cuentan con una preparación previa para la investigación de los delitos contra el medio ambiente.⁵²⁸

En Francia, por ejemplo, *L'Office central de lutte contre les atteintes à l'environnement et à la santé publique* (OCLAESP)⁵²⁹ se encarga de coordinar las investigaciones sobre los delitos contra el medio ambiente, contra la salud pública y el dopaje.⁵³⁰ En Italia, el *Comando Carabinieri per la Tutela dell'Ambiente*⁵³¹ es una rama especializada de la policía de *Carabinieri* que desempeña las funciones típicas de la policía judicial aplicadas al ámbito ambiental, aunque las evaluaciones científico-técnicas son realizadas por otros organismos públicos. El *Comando* actúa a petición del Ministerio de Medio Ambiente, las autoridades judiciales y los ciudadanos.⁵³² Del mismo modo,

⁵²⁶ NIETO MARTÍN explica los tres sectores diferentes que comprende la cooperación: i) cooperación en la fase de investigación, ii) cooperación para la ejecución y el reconocimiento de sanciones y medidas cautelares, y iii) cooperación en caso de conflicto entre ordenamientos. Esta investigación pone especial atención en la cooperación en la fase de investigación entendida como el permiso de otra autoridad para realizar actos de investigación y accesos a testigos y evidencia relevante. NIETO MARTÍN, A. (2013). *op. cit.*, núm. 2, pp. 135-136.

⁵²⁷ EUROJUST (2014). *op. cit.*, p. 31.

⁵²⁸ *Ibid.*, pp. 23-30.

⁵²⁹ OFFICE CENTRAL DE LUTTE CONTRE LES ATTEINTES A L'ENVIRONNEMENT ET A LA SANTE PUBLIQUE (s.f.). Contact. Disponible en: <https://lannuaire.service-public.fr/gouvernement/administration-centrale-ou-ministere_185567> [último acceso: 18/03/2017].

⁵³⁰ BIANCO, F. / LUCIFORA, A. / VAGLIASINDI, G.M. (2015). Fighting Environmental Crime in France: A Country Report. Disponible en: <http://efface.eu/sites/default/files/EFFACE_Fighting%20Environmental%20Crime%20in%20France.pdf> [último acceso: 05/02/2017].

⁵³¹ MINISTERIO DELL'AMBIENTE E DELLA TUTELA DEL TERRITORIO E DEL MARE (s.f.). Cenni Storici. Disponible en: <www.minambiente.it/pagina/cenni-storici> [último acceso: 05/02/2017].

⁵³² VAGLIASINDI, G.M. / LUCIFORA, A. / BIANCO, F. (2015). Fighting Environmental Crime in Italy: A Country Report. Disponible en: <http://efface.eu/sites/default/files/EFFACE_Fighting%20Environmental%20Crime%20in%20Italy.pdf> [último acceso: 05/02/2017].

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

España cuenta con el Servicio de Protección de la Naturaleza (SEPRONA)⁵³³ que es una rama de la guardia civil dedicada a la conservación de la naturaleza y el medio ambiente, de los recursos hidráulicos, de la riqueza cinegética, piscícola y forestal.⁵³⁴ A pesar del avance que representan en la lucha contra la delincuencia ambiental, estas unidades especiales solo se encuentran en un escaso número de *home States* y tratan únicamente asuntos dentro de su jurisdicción territorial correspondiente.

En el caso de la delincuencia empresarial, los Estados no suelen establecer unidades especiales que cuenten con los recursos y los conocimientos necesarios para evidenciar los ilícitos penales que se cometen en el desarrollo de las actividades de un grupo corporativo. Por este motivo, en ocasiones, es difícil probar que las diferentes entidades que conforman una ETN, especialmente la matrices, están implicadas directa o indirectamente en la comisión de un hecho ilícito dentro o fuera de la jurisdicción de un Estado, ya que cuanto más complejas sean sus operaciones transnacionales y sus estructuras mejor podrán ocultar la evidencia esencial para esclarecer la responsabilidad de cada una de las mismas. En este sentido, durante los periodos de sesiones del GTI se señaló que era necesario elevar la formación del poder judicial y de los profesionales para llevar a cabo pruebas y utilizar tecnologías que permitan demostrar los abusos causados por las actividades globales de las ETN.⁵³⁵

Algunas jurisdicciones como Alemania, Bélgica, Dinamarca, Noruega, los Países Bajos, el Reino Unido y Suecia cuentan con unidades especiales dedicadas a la investigación de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y crímenes internacionales, incluyendo los cometidos en el extranjero.⁵³⁶ Estas unidades, por lo general, han realizado un trabajo exhaustivo y eficaz en la persecución de los crímenes internacionales cometidos en Ruanda o en la antigua Yugoslavia.⁵³⁷ En este sentido, la unidad de delitos internacionales de los Países Bajos es una de las más reconocidas por

⁵³³ SERVICIO DE PROTECCIÓN DE LA NATURALEZA (2016). Medio Ambiente. Disponible en: <www.guardiacivil.es/es/institucional/Conocenos/especialidades/Medio_ambiente/> [último acceso: 16/03/2017].

⁵³⁴ FAJARDO, T. / FUENTES OSORIO, J. / RAMOS TAPIA, I. / VERDÚ BAEZA, J. (2015). *op. cit.*, p. 56.

⁵³⁵ Informe del segundo período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, 4 de enero de 2017, Doc. ONU A/HRC/34/47. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/34/47> [último acceso: 02/02/2017] párr. 122.

⁵³⁶ *Idem.*

⁵³⁷ AMNESTY INTERNATIONAL (2001). Universal Jurisdiction: The duty of states to enact and enforce legislation - Chapter Fourteen. Disponible en: <www.amnesty.org/es/documents/IOR53/017/2001/en/> [último acceso: 05/10/2016].

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

su eficacia y su actividad en la lucha contra la delincuencia internacional.⁵³⁸ De hecho, la Dependencia Especializada en Crímenes Internacionales de los Países Bajos se hizo cargo del caso van Anraat y recabó pruebas procedentes de diversos países, entre otros Bélgica y los Estados Unidos.⁵³⁹ No obstante, la experiencia de estas unidades en la investigación y la persecución de casos relacionados con ETN es escasa⁵⁴⁰ además de que los delitos contra el medio ambiente no entran dentro de su competencia.

A la luz de lo anterior, si se toma como referencia la experiencia de los Estados que cuentan con agencias especiales para la investigación de determinados delitos en el extranjero, además de la necesidad de conocimientos no solo jurídicos, sino de otras áreas de conocimiento, la idea de que los *home States* establezcan unidades especializadas en la investigación y persecución de los delitos cometidos por sus ETN dentro y fuera de su jurisdicción no resulta del todo irracional.⁵⁴¹ Un órgano de este tipo pondría de manifiesto el compromiso político de los Estados para evitar la impunidad de estas entidades y mejoraría la capacidad de decidir rápidamente sobre el inicio de la investigación o de un proceso penal contra una empresa. En relación con lo sugerido por la Recomendación CM/Rec(2016)3 respecto a las investigaciones penales, estas agencias permitirían que las investigaciones fueran lo suficientemente exhaustivas,

⁵³⁸ REDRESS / FIDH (2010a). *Strategies for the Effective Investigation and Prosecution of Serious International Crimes: The Practice of Specialised War Crimes Units*. Londres-París: REDRESS-FIDH, pp. 20-25.

⁵³⁹ Mejores prácticas y forma de aumentar la eficacia de la cooperación transfronteriza entre los Estados en lo que respecta a la aplicación de la legislación en la cuestión de las empresas y los derechos humanos: Estudio del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, 25 de abril de 2017, Doc. ONU A/HRC/35/33 Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=28180> [último acceso: 09/06/2017] párr. 24.

⁵⁴⁰ En este sentido, TAYLOR, THOMPSON y RAMASTRY apuntan que “[d]omestic prosecutors’ offices in many countries do not have specialized units with staff dedicated solely to the enforcement of international crimes or other human rights laws. One exception discussed was The Netherlands, but even there the competence and experience being developed was relatively recent and the focus of that unit has so far not fallen on allegations of business involvement in international crimes”. TAYLOR, M.B. / THOMPSON, R.C. / RAMASTRY, A. (2010). *op. cit.*, p.18.

⁵⁴¹ En este mismo sentido, el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas ha recomendado que sería conveniente “*crear unidades especializadas en la investigación y el enjuiciamiento que contasen con expertos en las causas transfronterizas de derechos humanos y las ramificaciones empresariales. Si ya existen unidades dedicadas a los crímenes de guerra o de otro tipo, se las alentará a que aborden las causas de derechos humanos relacionadas con actividades empresariales y las causas en que intervengan infractores individuales*”. Mejores prácticas y forma de aumentar la eficacia de la cooperación transfronteriza entre los Estados en lo que respecta a la aplicación de la legislación en la cuestión de las empresas y los derechos humanos: Estudio del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, 25 de abril de 2017, Doc. ONU A/HRC/35/33 Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=28180> [último acceso: 09/06/2017] párr. 94.

imparciales, independientes y rápidas de acuerdo con el criterio de eficacia procesal contenido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.⁵⁴²

En línea con lo anterior, las investigaciones de los casos de estudio requieren de grupos multidisciplinares de expertos que estén familiarizados con las características de las ETN para realizar el análisis de los documentos y de los datos empresariales complejos. Asimismo, deben contar con la experiencia práctica en la investigación y persecución de los delitos cometidos en el extranjero que les permita llevar a cabo una adecuada recolección de pruebas documentales y testimoniales, las negociaciones con las autoridades judiciales en terceros Estados y superar las posibles barreras lingüísticas y socioculturales. Finalmente, se requieren conocimientos específicos en diversas materias en las que incide la delincuencia empresarial: medio ambiente, derechos humanos y economía, entre otras. A falta de estos grupos de expertos, los *home States* deben contemplar como mínimo la asistencia de especialistas externos para coordinar la recolección, análisis e interpretación de datos ambientales, económicos, financieros y comerciales, entre otros, para determinar los actos constitutivos del delito y esclarecer la responsabilidad penal de las diversas entidades implicadas.

Por otro lado, cuando las autoridades judiciales de un determinado *home State* deciden dar inicio a una investigación o a un proceso penal extraterritorial requieren de un mayor esfuerzo y de recursos económicos para acceder a las víctimas, a los testigos y a las evidencias que prueben los elementos constitutivos del delito y para entender el contexto político y social del lugar donde se cometió el delito.

En los casos de estudio que tratan de delitos contra el medio ambiente cometidos en el seno de grupos corporativos no solo se requiere de unidades especializadas o recursos necesarios para investigar este tipo de ilícitos extraterritoriales, sino que es imprescindible la cooperación y la asistencia judicial entre los Estados para hacer efectiva la responsabilidad de las ETN, especialmente para que las autoridades del *home State* tengan acceso a la información y a las evidencias localizadas en el *host State*. La

⁵⁴² El párrafo 46 de la Recomendación CM/Rec(2016)3 señala que “[i]rrespective of whether they are directed against natural or legal persons, investigations must satisfy the effectiveness criteria under the European Convention on Human Rights, namely that they must be adequate, thorough, impartial and independent, prompt, and contain an element of public scrutiny, including the effective participation of victims in the investigation [...]”. Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to member States on human rights and business, de 2 de marzo de 2016. Disponible en: <[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec\(2016\)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec(2016)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=&direct=true)> [último acceso: 15/03/2017].

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

investigación en los casos de estudio, por tanto, debe superar las diferencias culturales, las distancias geográficas y temporales y las circunstancias sociales en el lugar de los hechos para permitir reunir las evidencias suficientes para llevar a juicio a la presunta empresa responsable.⁵⁴³

Por consiguiente, se requiere del permiso de otros Estados para realizar las diligencias judiciales del proceso penal (notificación, una diligencia de prueba, un acto jurídico o una medida cautelar). Es decir, las autoridades encargadas de la investigación no pueden realizarla en un tercer Estado sin la autorización o el consentimiento de sus homólogos pues, de lo contrario, se consideraría una violación de la integridad territorial y a su soberanía.⁵⁴⁴

La cooperación internacional es una obligación general de los Estados contenida en los artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas,⁵⁴⁵ así como en diversos instrumentos internacionales sobre materias específicas, particularmente en materia de derechos humanos, que obligan a los Estados Parte a prestar asistencia judicial y otras formas de cooperación internacional respecto a las investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con determinados delitos.⁵⁴⁶ Además de un conjunto de convenios bilaterales y multilaterales que articulan específicamente la cooperación judicial internacional. Incluso en los casos en que los Estados estén investigando y enjuiciando crímenes internacionales, la Fiscalía de la CPI puede brindar apoyo a las

⁵⁴³ El informe del ACNUDH sobre el acceso a los recursos judiciales contiene una serie de recomendaciones (objetivos 9-10) para mejorar la cooperación judicial entre Estados para garantizar el acceso a la justicia a las víctimas de abusos de derechos humanos por empresas. Los objetivos de estas recomendaciones son facilitar y agilizar la detección, investigación, persecución y la represión para este tipo de casos específicos. *Vid.* Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales, 10 de mayo de 2016, Doc. ONU. A/HRC/32/19. Disponible en: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/093/81/PDF/G1609381.pdf?OpenElement>> [último acceso: 15/01/2017].

⁵⁴⁴ MALANCZUK, P. (1997). *op. cit.*, p. 110.

⁵⁴⁵ Carta de las Naciones Unidas, de 26 de junio de 1945. Disponible en: <www.un.org/es/sections/un-charter/introductory-note/index.html> [último acceso 18/03/2016].

⁵⁴⁶ A nivel internacional cabe hacer referencia al Estatuto de Roma que contiene un apartado de cooperación internacional entre los Estados y la Corte. En el marco de Naciones Unidas se puede destacar el Tratado modelo de asistencia recíproca en asuntos penales y el Protocolo de firma facultativa relativo al producto del delito de 1990, el Tratado modelo sobre la remisión del proceso en materia penal de 1990, así como la Convención contra la Delincuencia Organizada Internacional que contiene disposiciones relativas a la cooperación judicial, investigaciones conjuntas y técnicas especiales de investigación. *Vid.* ANDRÉS DOMÍNGUEZ, A. C. (2006). *op. cit.*, pp. 177-178.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

autoridades nacionales que lo solicitaran.⁵⁴⁷ Esta cuestión se configura como una razón más para incorporar el ecocidio dentro de las competencias *ratione materiae* de la CPI.

No obstante, como bien señala ORIHUELA CALATAYUD, “*los avances en la cooperación internacional para la tipificación, enjuiciamiento y sanción de las conductas que atentan contra el medio ambiente es todavía exigua*”.⁵⁴⁸ Esto se debe principalmente a que no todos los Estados recurren al Derecho penal para la protección del medio ambiente y la cooperación requiere del requisito de doble incriminación. Asimismo, los instrumentos internacionales en materia ambiental alientan muy poco a las partes a cooperar en la implementación y a desarrollar capacidades mutuas para el cumplimiento.⁵⁴⁹

Las autoridades encargadas de la investigación penal no solo se enfrentan a la complejidad intrínseca de los casos de estudio, sino que también han de superar la posible falta de cooperación y asistencia judicial entre las autoridades del otro Estado implicado, por ello esta cuestión adquiere un papel importante a la hora de superar los límites señalados del Derecho internacional que prohíben que un Estado ejerza su poder jurisdiccional en el territorio de otro Estados sin previo consentimiento.⁵⁵⁰

Dentro del ámbito espacial de la UE, esta cuestión está regulada en gran medida por diversos Convenios, Decisiones Marco y Directivas para la lucha contra las formas graves de delincuencia transfronteriza.⁵⁵¹ En la UE existen redes informales conformadas por fiscales y jueces de los diversos Estados miembros que fomentan la cooperación entre las autoridades para realizar investigaciones en los casos extraterritoriales.⁵⁵² Asimismo, la UE cuenta con varias agencias encargadas de facilitar las investigaciones y fomentar la cooperación judicial entre los Estados miembros. Por

⁵⁴⁷ Vid. Mejores prácticas y forma de aumentar la eficacia de la cooperación transfronteriza entre los Estados en lo que respecta a la aplicación de la legislación en la cuestión de las empresas y los derechos humanos: Estudio del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, 25 de abril de 2017, Doc. ONU A/HRC/35/33 Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=28180> [último acceso: 09/06/2017] párr. 20.

⁵⁴⁸ ORIHUELA CALATAYUD, E. (2000). *op. cit.*, p. 171.

⁵⁴⁹ ROSE, G. (2016). *op. cit.*, pp. 326-332.

⁵⁵⁰ CALVO CARAVACA A.L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2014). *op. cit.*, p. 765.

⁵⁵¹ En la UE, se han venido reforzando la cooperación policial y judicial tras la firma del Acta Única Europea, del Tratado de Maastricht, del Tratado de Ámsterdam y del Tratado de Niza. En este ámbito cabe mencionar al Convenio de la UE relativo a asistencia judicial en materia penal de 29 de mayo de 2000 (Convenio 2000) que complementa al Convenio de 1959 del Consejo de Europa sobre ayuda mutua en materia penal y a su protocolo de 1978. El Convenio 2000 tiene como finalidad facilitar, en términos de rapidez y eficacia, la ayuda judicial entre las autoridades judiciales competentes de los Estados miembros (policía, aduanas y tribunales). *Idem*.

⁵⁵² SMITH, L.O. / KLAAS, K. (2014). *op. cit.*, pp. 8-16.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

un lado, la EUROPOL se especializa en la recopilación, el análisis y el intercambio de información⁵⁵³ y, por otro lado, la *Eurojust* es una agencia creada por el Consejo de la UE para mediar y facilitar la cooperación judicial en materia penal entre los 28 Estados miembros. *Eurojust* puede solicitar a los Estados miembros que investiguen un caso o inicien un proceso y que establezcan equipos de investigación conjunta entre los Estados miembros para los casos extraterritoriales. Ambas agencias coordinan a las autoridades nacionales y resuelven los retos y problemas prácticos que surgen de las diferencias de los diversos ordenamientos jurídicos internos. Los avances de la cooperación policial y judicial facilitan la persecución penal entre los Estados miembros y se basan en el principio del reconocimiento mutuo y en la protección de los derechos de las víctimas, los sospechosos y los presuntos responsables.⁵⁵⁴ Aun así no siempre se garantiza la cooperación y asistencia judicial eficaz y rápida entre los Estados miembros para la investigación y persecución de los delitos extraterritoriales.⁵⁵⁵

Los casos de estudio presentan uno o varios elementos de extranjería localizados en un tercer Estado del Sur Global. Por tanto, no se aplican los instrumentos ni tampoco son competentes las agencias especiales de la UE en la materia.⁵⁵⁶ En este sentido, los Estados dependen de la cooperación y asistencia judicial otorgada por las autoridades extranjeras en virtud de las leyes, tratados, acuerdos y arreglos pertinentes o de los mecanismos equivalentes que faciliten la investigación en el lugar donde tuvieron lugar los hechos como las cartas rogatorias para celebrar pruebas testimoniales, presentar documentos, efectuar inspecciones, etc.

Por otro lado, no se puede obviar que en los casos de estudio gran parte de las evidencias (testigos, documentos, infraestructuras, etc.) se localizan en el *host State* del Sur Global donde se manifestaron los resultados delictivos, obligando a las autoridades judiciales a trasladarse, o bien a solicitar a las autoridades del tercer Estado que lleven a cabo las actuaciones judiciales necesarias. No obstante, se corre el riesgo de que

⁵⁵³ EUROPOL (s.f.). About Europol. Disponible en: <www.europol.europa.eu> [último acceso: 18/03/2017].

⁵⁵⁴ CSONKA, P. (2013 Armonización del Derecho penal en la UE". *European inklings (EUi). Armonización penal en Europa*, num. 2, pp. 22-32.

⁵⁵⁵ EUROJUST (2014). *op. cit.*, p. 17.

⁵⁵⁶ Algunas organizaciones internacionales como Interpol, la Organización Mundial de Aduanas, el Grupo de Acción Financiera Internacional, la Comisión sobre prevención y justicia penal, PNUMA, entre otras, fomentan la cooperación entre los Estados para la lucha contra el crimen ambiental transnacional mediante el intercambio de información entre los Estados implicados. ROSE, G. (2016). *op. cit.*, pp. 336-339.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

carezcan del equipo o de las capacidades necesarias para la recolección y la obtención de las evidencias necesarias.

La cooperación y asistencia judicial no siempre garantizan de manera ágil y eficiente la recolección de evidencias suficientes. Por tanto, aunque las autoridades del *home State* estén dispuestas a iniciar las investigaciones o el proceso penal extraterritorial pueden encontrarse con algunas de las siguientes dificultades:

- la falta de coordinación con las autoridades de otros Estados;
- la diferencia de enfoques entre las autoridades de los Estados respecto a las cuestiones de privacidad y protección de información;
- la falta de cooperación u oposición diplomática en el intento de ejercer la competencia judicial;
- la falta de autorización de la policía o de los fiscales locales para compartir información con las autoridades de otros Estados;
- la falta de conocimiento de las normas de investigación de otros Estados;⁵⁵⁷
- la falta de cooperación en la extradición u otros procesos para llevar al acusado ante el tribunal;
- los complicados procesos que obstaculizan la cooperación y asistencia judicial que llevan a largas demoras en las respuestas a las solicitudes de información y asistencia judicial;
- los requisitos en algunas jurisdicciones para mantener la confidencialidad durante las etapas preliminares de la investigación;
- un posible conflicto entre la criminalización y otros métodos para determinar los ilícitos penales.⁵⁵⁸

También puede darse el supuesto de que no exista un tratado de cooperación y asistencia judicial recíproca con el Estado donde se pretenden llevar a cabo las investigaciones, o que incluso existiendo las autoridades locales se nieguen a cooperar,

⁵⁵⁷ Vid. Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales, 10 de mayo de 2016, Doc. ONU. A/HRC/32/19. Disponible en: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/093/81/PDF/G1609381.pdf?OpenElement>> [último acceso: 15/01/2017].

⁵⁵⁸ INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION (2005). *op. cit.*, pp. 182-183.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

ya que a menudo los instrumentos en la materia contemplan una amplia gama de motivos para rechazar la solicitud.⁵⁵⁹ En este sentido, diversas organizaciones internacionales, como Amnistía Internacional, han destacado que los problemas de recopilación de pruebas en el extranjero radican en la ineficacia de los tratados y acuerdos de cooperación y asistencia judicial recíproca. Esto se debe a que son varios y complejos los tratados o acuerdos de carácter bilateral o multilateral existentes en la materia que tienen un alcance limitado, por ejemplo, no siempre hacen referencia a los delitos contra el medio ambiente.⁵⁶⁰ En este sentido, la *International Commission of Jurists* (ICJ) también considera que “[i]n the area of international legal and judicial cooperation and mutual legal assistance, there are a number of instruments of regional and international scope but they constitute at best a patchy system of rules that so far has not enabled efficient cooperation across the board”.⁵⁶¹

A su vez, la negativa de cooperar con el Estado solicitante se puede deber a que las autoridades del Estado requerido a menudo consideran que las solicitudes constituyen un trabajo administrativo extra, por lo que no reciben la prioridad necesaria.⁵⁶² Respecto a esta cuestión se ha sugerido que los Estados establezcan una autoridad central encargada de canalizar todas las solicitudes de asistencia transfronteriza formuladas con arreglo a los diferentes regímenes de tratados y otros fundamentos jurídicos, la cual debe recibir fondos adecuados y estar dotada de especialistas en asistencia judicial recíproca que pudieran prestar asesoramiento a quienes pidieran asistencia acerca de los requisitos procesales básicos.⁵⁶³

Asimismo, la cooperación y asistencia judicial está condicionada a la doble incriminación, lo que se configura como un obstáculo teniendo en cuenta las divergencias entre los Estados respecto a la facultad de optar entre medidas penales y administrativas para sancionar determinadas conductas, ya que los procedimientos para otorgar información o evidencia varían si se considera una simple infracción

⁵⁵⁹ *Ibid.*, p. 183.

⁵⁶⁰ AMNESTY INTERNATIONAL (2001). *op. cit.*, pp. 18-19.

⁵⁶¹ ICJ (2016). *op. cit.*, p. 32.

⁵⁶² EFFACE (2015). *op. cit.*, pp. 46-48.

⁵⁶³ Mejores prácticas y forma de aumentar la eficacia de la cooperación transfronteriza entre los Estados en lo que respecta a la aplicación de la legislación en la cuestión de las empresas y los derechos humanos: Estudio del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, 25 de abril de 2017, Doc. ONU A/HRC/35/33 Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=28180> [último acceso: 09/06/2017] párr. 10 y 95.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

administrativa o un delito.⁵⁶⁴ Esto tiene especial incidencia en materia ambiental, ya que como se señaló anteriormente, lo que se configura como un delito contra el medio ambiente en una jurisdicción, en otra puede considerarse como una infracción administrativa.

En general, la cooperación y asistencia judicial entre los *home States* y *host States* para hacer efectiva la responsabilidad de las ETN se encuentra todavía en una fase inicial de desarrollo, por lo que se mantienen numerosos obstáculos jurídicos que complican las actuaciones judiciales más allá de las fronteras de los *home States*. Así, solicitar la cooperación y la asistencia judicial de un tercer Estado puede ser un proceso complejo y largo que puede retrasar la investigación. Mientras tanto, las víctimas de los delitos contra el medio ambiente siguen sufriendo las consecuencias de la degradación ambiental.

La evaluación de la solicitud de cooperación y asistencia judicial por parte de los *host States* responde con frecuencia a criterios legales y políticos, por tanto, se intuye que además de los requerimientos legales, las cuestiones políticas adquieren un gran peso ya que las investigaciones pueden revelar la implicación de agentes estatales en las actividades empresariales que dieron lugar al ilícito. No parece absurdo que los funcionarios de los *host States*, quienes pudieran estar involucrados, rechacen la petición de las autoridades extranjeras para realizar investigaciones dentro de su jurisdicción.⁵⁶⁵ Asimismo, se podría poner al descubierto la falta de debida diligencia del Estado, lo que implicaría una responsabilidad internacional.

También podrían estar en juego intereses económicos que obstaculicen la solicitud del *home State* para llevar a cabo las diligencias judiciales por el temor a poner en riesgo la inversión y los beneficios de las actividades de las empresas. En estos supuestos los *host States* también se pueden reservar el derecho de negar las solicitudes que se consideren desproporcionadas, que perjudiquen el interés nacional o que se realicen en el curso de un proceso penal por delitos que consideran que no deberían ser penalizados.⁵⁶⁶

Un ejemplo de falta de cooperación entre distintas jurisdicciones es el caso Bhopal. Tras la catástrofe las autoridades de la India iniciaron un proceso penal contra la empresa *Union Carbide Corporation* (UCC) domiciliada en los Estados Unidos. Después de

⁵⁶⁴ *Ibid.*, p. 69.

⁵⁶⁵ AMNESTY INTERNATIONAL (2001). *op. cit.*, p. 19.

⁵⁶⁶ EFFACE (2015). *op. cit.*, p. 69.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

unos años la empresa fue adquirida por *Dow Chemical Company*, que fue citada a comparecer ante los tribunales de la India en cinco ocasiones para explicar la ausencia de UCC en el proceso. Las citaciones fueron enviadas al Departamento de Justicia estadounidense en virtud del Tratado sobre Asistencia Judicial en Materia Penal entre la India y los Estados Unidos de 2005, pero el gobierno de los Estados Unidos respondió que no había cumplido con la notificación a la empresa *Dow* porque se necesitaba información adicional sobre la naturaleza del asunto y la base jurídica para llevar a cabo la notificación, dado que *Dow Chemical* adquirió UCC después de la catástrofe.⁵⁶⁷

Asimismo, el caso de *Trafigura* representa otro ejemplo claro del fracaso de la cooperación judicial entre las jurisdicciones involucradas y de la falta de experiencia para abordar los obstáculos que presentan las investigaciones en el extranjero. El proceso penal en los Países Bajos se centró en la responsabilidad penal de los directivos de la empresa por la exportación de los residuos peligrosos, pero no en la responsabilidad por el vertido en Costa de Marfil a pesar de que el Tribunal tenía la competencia para conocer de los hechos en el extranjero. La razón fue la falta de coordinación y cooperación para investigar los actos delictivos en Costa de Marfil, ya que las autoridades de este país se negaron a aportar las pruebas a los tribunales holandeses. Por tanto, los ilícitos ocurridos no pudieron ser investigados por las autoridades holandesas por la falta de evidencias.⁵⁶⁸

Efectivamente, se necesitan directrices de cooperación y asistencia judicial específicas que sean aplicables para los casos de estudio con el objetivo primordial de poder realizar investigaciones eficaces que faciliten el acceso a la información y a las evidencias relevantes para determinar la responsabilidad penal de las ETN implicadas. A pesar de que los *home States* tengan la voluntad de perseguir y sancionar un delito contra el medio ambiente cometido en el extranjero por una ETN, en la *praxis* existen varias barreras que obstaculizan la cooperación y, en consecuencia, desalientan la investigación en el lugar donde ocurrió la conducta delictiva.⁵⁶⁹

En las sesiones del GTI se resaltó que la cooperación entre Estados y órganos judiciales era fundamental ya que con frecuencia el *home State* y el *host State* no cooperan en las

⁵⁶⁷ AMNESTY INTERNATIONAL / INTERNATIONAL CORPORATE ACCOUNTABILITY ROUNDTABLE (2016). *op. cit.*, pp. 38-40.

⁵⁶⁸ AMNESTY INTERNATIONAL (2014). *op. cit.*, p. 111; MITSILEGAS, V. / FITZMAURICE, M. / FASOLI, E. / FAJARDO, T. (2015). *op. cit.*, pp. 88-90.

⁵⁶⁹ NIETO MARTIN, A. (2012). *op. cit.*, p. 160.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

investigaciones ni el reconocimiento mutuo de las sentencias de los tribunales nacionales. Así, el instrumento vinculante se presta como una herramienta para fortalecer y mejorar la cooperación en los casos extraterritoriales, por lo que se ha sugerido que se reafirmen las obligaciones de los Estados de concertar acuerdos bilaterales y multilaterales para facilitar las solicitudes de asistencia letrada y la realización de investigaciones transfronterizas; el establecimiento de mecanismos de intercambio de información; y, llevar a cabo actividades adecuadas de capacitación, información y apoyo en materia de cumplimiento de la ley.⁵⁷⁰

Para mejorar y fortalecer la cooperación y asistencia judicial entre los *home States* y los *host States*, el Principio 5 *Collaborate widely to ensure accountability for corporate crimes, particularly in cross-border cases* de los *Corporate Crime Principles* señala que en vista del alto grado de conocimientos y de evidencias requeridas para demostrar los delitos cometidos en el seno de las empresas, las colaboración a nivel nacional e internacional crea los conocimientos, la experiencia, la capacidad, las redes y los contactos (autoridades encargadas de la investigación, fiscales, ONG, etc.) adecuados para combatir eficazmente los delitos corporativos. Por tanto, recomienda a los Estados la celebración de acuerdos formales e informales que permitan otorgar de manera rápida y eficaz la cooperación y la asistencia judicial recíproca en materia penal.

Asimismo, los *home States* podrían suscribirse o brindar apoyo a las agencias ya existentes que promueven la asistencia jurídica y la cooperación judicial con terceros Estados y otras redes regionales para suplir las deficiencias de recursos de determinados Estados y estrechar lazos sin necesidad de crear una nueva institución, como la INTERPOL, la Red Centroamericana de Fiscales Contra el Crimen Organizado y la *West African Central Authorities and Prosecutors against Organized Crime*, algunas de ellas con experiencia en operaciones de investigación y enjuiciamiento de particulares y empresas por crímenes ambientales transnacionales. O bien de otras más especializadas como por ejemplo la *International Network for Environmental Compliance and Enforcement*, la *Asian Environmental Compliance and Enforcement Network*, la Comisión para la Cooperación Ambiental, la *East African Network for Environmental*

⁵⁷⁰ Informe del segundo período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, 4 de enero de 2017, Doc. ONU A/HRC/34/47. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/34/47> [último acceso: 02/02/2017] p. 110.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

Compliance and Enforcement y la Red Sudamericana de Fiscalización y Cumplimiento Ambiental, que facilitan la cooperación en la lucha contra la delincuencia ambiental.

Finalmente, como alternativa a la cooperación judicial entre Estados se puede incentivar la cooperación con las empresas, especialmente cuando se trata de una empresa implicada en el territorio del Estado que pretende ejercer la acción penal. De hecho, los *Corporate Crime Principles* hacen referencia a este tipo de cooperación entre las autoridades judiciales y empresas. Así, el Principio 7 “*Investigate and prosecute those corporate actors most responsible for the wrongdoing*” propone la celebración de acuerdos con las empresas para obtener información interna sobre las irregularidades corporativas y la identificación de los responsables. Las empresas que cooperen pueden evitar un proceso penal a cambio de su cooperación y del pago de una multa. No obstante, este tipo de acuerdos solo son útiles para los casos de delitos menores y no para delitos graves o crímenes internacionales.⁵⁷¹ Por su parte, el Principio 8 “*Use all available legal tools to collect evidence, build cases and obtain the cooperation of critical witnesses in corporate crimes cases*” reconoce que los recursos financieros y tecnológicos de las empresas pueden impedir que se realicen investigaciones efectivas, por lo que sugiere la adopción de medidas para facilitar y alentar la cooperación con las empresas y los altos dirigentes de las empresas para lograr una investigación exitosa y expedita, especialmente para los delitos contra el medio ambiente que requieren de conocimientos especializados y técnicos que a menudo disponen las empresas.⁵⁷²

Este tipo de cooperación aplicada a los casos de estudio implicaría algunas ventajas tanto para las autoridades encargadas de la investigación como para las propias empresas. En algunas jurisdicciones, por ejemplo, la cooperación de las empresas (esclarecer responsabilidades individuales o aceptar la responsabilidad) durante el proceso penal puede reducir la pena o, en ocasiones, la exclusión de la responsabilidad. A su vez, evitaría los inconvenientes de un proceso penal (registros, medidas preventivas [clausura], acceso a datos considerados privados por la empresa). La cooperación de las empresas con las autoridades judiciales también repercute de manera positiva en su imagen y reputación.

⁵⁷¹ AMNESTY INTERNATIONAL / INTERNATIONAL CORPORATE ACCOUNTABILITY ROUNDTABLE (2016). *op. cit.*, pp. 47-57.

⁵⁷² *Idem.*

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

Para las autoridades judiciales la ventaja radica principalmente en la posibilidad de evitar las solicitudes inciertas de asistencia judicial a terceros Estados para llevar a cabo la recolección de evidencias documentales, testificales o registros en las oficinas de la empresa y supone, a su vez, el acceso a los documentos internos del grupo corporativo que permiten esclarecer la responsabilidad de cada una de las entidades. Finalmente, reduce la posibilidad de que las ETN, a través de sus complejas estructuras, oculten información y obstaculicen las investigaciones.

Incluso, en esta misma línea de ideas, se puede fomentar la cooperación con las organizaciones de la sociedad civil, las cuales desempeñan cada vez más un papel decisivo en la investigación de los delitos extraterritoriales. Por lo general, suelen utilizar métodos innovadores para recopilar información pública, han investigado casos sobre el terreno en distintas jurisdicciones y han participado en iniciativas destinadas a reforzar las capacidades para aumentar la cooperación. En este sentido, la Fiscalía de la CPI ha decidido colaborar con los equipos de respuesta inicial, como las organizaciones de la sociedad civil, los periodistas y los profesionales de la salud, a fin de mejorar su capacidad de reunir pruebas adicionales.⁵⁷³

En suma, la aplicación extraterritorial del Derecho penal no es un problema normativo, sin embargo, la capacidad y la voluntad de las autoridades competentes para investigar casos extraterritoriales constituye uno de los mayores obstáculos en la vía penal.⁵⁷⁴ La investigación es una etapa fundamental en el proceso penal, de nada sirve contar con un Derecho sustancial con grandes avances en materia ambiental o, incluso, para responsabilizar a las empresas por los ilícitos penales cometidos en terceros Estados, si no es posible recolectar las evidencias necesarias para probar los hechos constitutivos del delito y poder hacer efectiva la responsabilidad penal. La lucha contra la delincuencia empresarial requiere tanto de la colaboración interestatal como de las mismas empresas para facilitar la actuación de las autoridades judiciales con la disposición de procesar y sancionar. Por tanto, para garantizar la responsabilidad de las empresas mediante la vía penal, se requieren mecanismos eficaces interestatales que

⁵⁷³ Mejores prácticas y forma de aumentar la eficacia de la cooperación transfronteriza entre los Estados en lo que respecta a la aplicación de la legislación en la cuestión de las empresas y los derechos humanos: Estudio del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, 25 de abril de 2017, Doc. ONU A/HRC/35/33 Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=28180> [último acceso: 09/06/2017] párr. 17 y 102.

⁵⁷⁴ KALECK, W. (2009). "From Pinochet to Rumsfeld: Universal Jurisdiction in Europe 1998-2008". *Michigan Journal of International Law*, vol. 30, pp. 931-972.

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

faciliten y coordinen las investigaciones, el proceso e, incluso, el reconocimiento de las decisiones judiciales en el extranjero. De lo contrario, las disposiciones sobre la responsabilidad penal de las empresas se convierten en letra muerta a menos que los Estados realicen los esfuerzos necesarios para investigar los delitos cometidos en el desarrollo de las actividades globales de las ETN.⁵⁷⁵

4.5. El alcance de las investigaciones y de los procesos penales en los Estados miembros

Los casos que han podido ser llevados ante la jurisdicción de los tribunales del orden penal de los Estados miembros por delitos cometidos por empresas en el extranjero han tenido un alcance diferente que los de la vía civil. Algunas de las cuestiones más sobresalientes de los casos son las siguientes:

- De los 16 casos penales considerados en esta investigación, solo en el caso contra la empresa *Trafigura* en la jurisdicción de los Países Bajos se alega la comisión de un delito contra el medio ambiente. El resto de los casos tratan sobre la perpetración o participación de las empresas en crímenes en contra de la humanidad o delitos del orden legal interno (homicidio, fraude, falsificación, etc.). Cuatro de estos casos (*Lahmeyer International GmbH*, *Rougier SA*, *DLH*, *Argor-Heraeus SA*) están relacionados con el comercio de algún recurso natural que tiene como consecuencia el desencadenamiento de otra conducta ilícita, o bien los beneficios obtenidos contribuyen a financiar grupos criminales organizados.
- Debido a las divergencias entre los Estados respecto al reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se suele acusar a los directivos y a los ejecutivos de las ETN por su participación en los delitos cometidos por sus filiales u operaciones en el extranjero. Los casos *Guus Kouwenhoven* y *Frans van Anraat* en los Países Bajos son los únicos que han condenado a los empresarios por conductas ilícitas que tuvieron consecuencias en terceros Estados.

⁵⁷⁵ Vid. Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie. Empresa y derechos humanos: nuevas medidas para la puesta en práctica del marco proteger, respetar y remediar, 9 de abril de 2010, Doc. ONU A/HRC/14/27. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32002F0475>> [último acceso: 18/03/2017].

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

- En relación a las cuestiones competenciales de los tribunales penales, en la mayoría de los casos se invocó el principio de personalidad activa (*Rougier SA*, *Total*, *Amesys* y *Qosmos* en Francia y *Trafigura* en los Países Bajos). Otros casos se basaron en el principio de territorialidad subjetiva, alegando que las acciones y omisiones de la matriz en el *home State* tuvieron un resultado delictivo en el extranjero (caso *Lahmeyer International GmbH* en Alemania). Entre los obstáculos que se perciben destacan la dificultad de determinar la nacionalidad de la empresa y la falta de pruebas para demostrar que la conducta de una empresa en un Estado tuvo consecuencias más allá de sus fronteras. Finalmente, algunos de los casos de violaciones de derechos humanos se han respaldado en el jurisdicción universal (casos *Total* en Bélgica) para determinar la competencia judicial de los tribunales de los Estados miembros.
- En al menos ocho de los casos referidos, las autoridades competentes de los Estados miembros han decidido no llevar a cabo las investigaciones para llevar a juicio a la presunta empresa responsable. En el ya mencionado caso contra la empresa *Nestlé* por el asesinato de un sindicalista en Colombia, las autoridades suizas no dieron inicio a ninguna actuación legal porque se determinó la prescripción del delito tras varias apelaciones de los denunciantes. De igual forma cerraron la investigación en el caso contra la empresa *Argor-Heraeus SA* por falta de pruebas suficientes para comprobar que la empresa era consciente del origen criminal del oro. En Francia, la denuncia en el caso *Rougier SA* fue desestimada por la Sala de Instrucción del Tribunal de Apelación de París ya que a pesar de que los representantes y funcionarios de la empresa filial eran de nacionalidad francesa, el ejercicio de la acción penal con base en el principio de nacionalidad corresponde al Ministerio Público, que consideró que los actos no eran lo suficientemente graves para la persecución de sus nacionales en el extranjero. Asimismo, se consideró que la matriz no podía ser perseguida por su supuesta complicidad en los delitos cometidos por su filial debido a que el autor principal del delito (*Sociedad forestal de Doumé*) no había sido condenado por una sentencia definitiva en el extranjero, un requisito clave para la persecución en los supuestos de complicidad en un delito cometido en el extranjero. En el caso *DLH*, a pesar de existir evidencias convincentes en contra de la empresa y

Capítulo VI. La persecución y sanción penal por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el marco de las actividades de las empresas transnacionales

tras varios años de investigaciones, la denuncia fue desestimada por el Ministerio Público de Montpellier a quien le fue transferido el caso en 2010. Igualmente se sobreescribió el caso contra la empresa *Total* por la falta de los elementos constitutivos del delito de secuestro y la falta de tipificación del trabajo forzado como delito en el ordenamiento penal interno. En Alemania y Bélgica, los casos contra la empresa *Danzer Group* y *Total* también fueron concluidos por las autoridades competentes.

- Cinco de los casos están aún pendientes. Hasta el momento no ha habido ningún avance en el caso contra *Trafigura* interpuesto por tres víctimas de nacionalidad francesa en 2008 ante un juez de instrucción en París por corrupción, homicidio involuntario y daño físicos. En Alemania, en abril de 2016, el fiscal de Frankfurt decidió no seguir adelante con el caso contra la empresa *Lahmeyer International GmbH*. Los denunciantes apelaron esta decisión, que está pendiente de resolución. Respecto a los casos contra *Amesys* y *Qosmos*, en relación al primero la última acción judicial tuvo lugar en 2013, cuando un Tribunal de Apelaciones francés dictaminó que procedía la investigación judicial sobre las acusaciones de complicidad de la empresa *Amesys* en actos de tortura. En el segundo, en 2015, el juez de instrucción solicitó a la empresa que se presentara en calidad de testigo asistido.
- Solamente en el caso contra *Trafigura* en los Países Bajos las víctimas recibieron una indemnización por un acuerdo entre la Oficina del Ministerio Público holandés y la empresa que consistía en retirar la causa interpuesta en contra de Claude Dauphin.

Del análisis de estos datos merece la pena destacar que en comparación con otras vías la vía penal es menos recurrida cuando se trata de daños ambientales cometidos por ETN en terceros Estados, incluso como recurso judicial para proporcionar una reparación legal, cuando se han cometido graves abusos contra los derechos humanos. Asimismo, se puede afirmar que los casos en la vía penal culminan en una fase preliminar del proceso penal en comparación con la vía civil, muchos de ellos incluso antes de comenzar la investigación o el proceso, por las razones señaladas. Esto explica en parte la tendencia a recurrir a la vía civil en lugar de la penal.

CONCLUSIONES

A continuación se desarrollan los diferentes aspectos concluyentes que se han obtenido como resultado de la presente investigación:

PRIMERA. El proceso de globalización se nutre a la vez que impulsa y empodera a las élites dirigentes de la economía mundial y a un reducido número de ETN, que dan prioridad a la obtención de beneficios económicos sin tener en cuenta los impactos negativos que causan sobre el medio ambiente y las personas. Sin embargo, el proceso de globalización podría generar resultados diferentes, pues las mismas herramientas empleadas para la expansión y la acumulación de riqueza de una minoría, podrían emplearse para promover cambios estructurales a través de la universalización de los valores sociales y ambientales. Es decir, la interconexión e intercomunicación, características definitorias del mundo globalizado, podrían permitir el empoderamiento y la coordinación de los movimientos de resistencias contrahegemónicas, el fortalecimiento de las luchas sociales, el impulso de campañas globales y el alzamiento de las voces de las personas más vulnerables para la construcción de un paradigma que priorice un desarrollo más humano y más justo. En contraposición a los valores y fines de la globalización actual, este cambio de paradigma potenciaría la defensa de los bienes comunes, el poder de la sociedad civil, la economía circular y la sostenibilidad.

SEGUNDA. La globalización depende de los recursos naturales para cubrir sus enormes necesidades energéticas y materiales, ejerciendo una fuerte presión sobre los límites planetarios. Fruto de esta dinámica, la humanidad se encuentra sumergida en una profunda crisis ambiental que acentúa las desigualdades e injusticias globales y que afecta especialmente a los Estados del Sur Global. La conciencia ambiental global debe partir de esta base, y, por tanto, fomentar en mayor medida la cooperación y la solidaridad entre los Estados para garantizar la protección del medio ambiente mediante soluciones globales en las que se haga un uso más justo y equitativo de los recursos, se repartan mejor los beneficios del aprovechamiento de los recursos naturales entre los miembros de la comunidad internacional y, sobre todo, que los agentes económicos internalicen las externalidades ambientales dentro los costes de sus actividades. Esto supone cuestionar y modificar el marco institucional y jurídico

vigente, que genera las condiciones de sobrexplotación de los recursos naturales y de distribución desigual de los costes y beneficios derivados de su explotación.

TERCERA. El Derecho internacional ha permitido crear las estructuras políticas y jurídicas que requiere el proceso de globalización para su funcionamiento, proveyéndolo de instituciones, técnicas y marcos jurídicos que han servido para la integración económica, favoreciendo, nuevamente, a las élites económicas y a las ETN. La balanza en el desarrollo normativo internacional parece inclinarse hacia la consecución de los objetivos económicos neoliberales en detrimento de la protección de los bienes comunes, como el medio ambiente. Así, las respuestas del Derecho internacional pueden llegar a ser insuficientes ante uno de los mayores retos del propio proceso de globalización: una mejor protección del medio ambiente con estándares más estrictos incluidos en normas vinculantes destinadas tanto a los Estados como a las ETN, ya que en la actualidad son las principales operadoras de las actividades con los impactos ambientales más graves pero carecen de personalidad jurídica internacional. En definitiva, el Derecho internacional no debe seguir sirviendo a los intereses del mercado y al comercio internacional, perjudicando el planeta, sino que debe dar soluciones a los problemas actuales y evolucionar para regular de manera adecuada a los nuevos actores de la economía global.

CUARTA. Ya han tenido lugar diversos intentos para imponer a las ETN mayores obligaciones a nivel internacional como, por ejemplo, el Proyecto de Código de Conducta de las Naciones Unidas para las Empresas Transnacionales o las Normas de las Naciones Unidas sobre Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales en la esfera de los Derechos Humanos. Sin embargo, estos intentos han fracasado debido principalmente a la oposición de los Estados y de las empresas, que los consideran como un límite a su libertad de actuación que podría poner en peligro sus intereses económicos. Asimismo, cabe señalar que estos instrumentos no daban una solución efectiva a la protección del medio ambiente, pues la obligación principal que contenían en este ámbito consistía en la mera exigencia del cumplimiento de la normativa ambiental vigente en los Estados en los que operaban las ETN. Para la salvaguarda de los recursos naturales, esto resulta insuficiente cuando dicha normativa es permisiva y, además, no previene que las

ETN se aprovechen de la divergencia de los ordenamientos jurídicos internos en materia ambiental.

En lugar de normas de Derecho internacional jurídicamente vinculantes para las ETN, los instrumentos de *soft law* han proliferado y dominado la escena de la responsabilidad social corporativa. Estos instrumentos, como las Directrices de la OCDE, el Pacto Mundial, los diversos códigos de conducta sectoriales y los elaborados por las mismas empresas, enuncian recomendaciones y directrices cuya eficacia para influir en el comportamiento de las empresas ha resultado escasa. En materia ambiental, permiten a las empresas aplicar voluntariamente las medidas que consideren apropiadas para reducir o evitar daños al medio ambiente. La naturaleza de estos instrumentos no está dirigida a la protección del medio ambiente y al aprovechamiento sostenible de los recursos naturales ni a abordar los déficits de la rendición de cuentas por los impactos ambientales y los excesos de las ETN, sino que nacen principalmente como un mecanismo para evitar la intervención del Derecho a través de normas vinculantes.

QUINTA. En materia de empresas y derechos humanos han tenido lugar ciertos avances en el marco del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que se pueden extrapolar a la protección del medio ambiente frente a las actividades empresariales.

En este sentido, cabe destacar los Principios Rectores pese a que tienen el hándicap de carecer de naturaleza vinculante, mantienen el *status quo* de los Estados como los únicos sujetos con obligaciones a nivel internacional y no hacen referencia al medio ambiente, perdiéndose así una magnífica oportunidad para clarificar las responsabilidades de las ETN para la protección ambiental, han impulsado una mayor conciencia en la comunidad internacional sobre la necesidad de un mayor control sobre las actividades de las empresas y, a su vez, han servido como plataforma para nuevos avances normativos, creando una convergencia entre los Estados y las organizaciones para promover iniciativas nacionales e internacionales que regulen las actividades de las ETN.

Por otro lado, la Resolución 26/9 de 2014 del Consejo de Derechos Humanos, que sentó las bases para la creación de un instrumento vinculante, constituye una oportunidad para reunir las exigencias y necesidades concretas de las comunidades

y colectivos de personas afectadas por las actividades de las empresas, así como las propuestas que se han desarrollado desde la academia en relación a esta cuestión (acceso efectivo a los recursos judiciales para las víctimas, las obligaciones extraterritoriales de los Estados, la obligatoriedad de la debida diligencia en materia de derechos humanos, etc.), con el fin de articularlas en obligaciones internacionales específicas para las ETN y los Estados. Es indispensable que este instrumento contenga obligaciones en materia ambiental para las empresas dado que durante los períodos de sesiones del GTI ya se ha puesto de manifiesto que muchas de las violaciones de derechos humanos son consecuencia de los impactos ambientales de las empresas. Como mínimo, debe contener una disposición general que aborde la obligación de las empresas de proteger el medio ambiente de conformidad a los tratados internacionales y de llevar a cabo sus operaciones con arreglo a los principios del Derecho internacional del medio ambiente. Asimismo, marcaría el fin de la era de los instrumentos voluntarios de RSC como los instrumentos por excelencia de gobernanza de las ETN.

SEXTA. Si finalmente llegara a consensuarse y a entrar en vigor un instrumento que impusiera obligaciones directas a las empresas en materia de derechos humanos, esto constituiría el comienzo de una nueva etapa en el Derecho internacional ya que se reconocería de manera expresa que las empresas también son titulares de obligaciones internacionales. Se abriría la posibilidad a un mayor desarrollo normativo a nivel internacional para regular el comportamiento de las empresas en otros ámbitos, no solo en derechos humanos, sino que, entre otros, podría tratarse la materia ambiental, especialmente teniendo en cuenta que las obligaciones internacionales de las empresas de proteger el medio ambiente deberían ser complementarias al respeto y disfrute de los derechos humanos.

Así, a largo plazo, podría llegar a adoptarse un tratado internacional que regulara específicamente el comportamiento de las ETN en cuanto al medio ambiente. Como regular la protección ambiental en general implica abarcar un amplio abanico de temas (contaminación de las aguas, gestión de los residuos, ruido, deforestación, etc.) definir la forma que debería adoptar el instrumento internacional que regulara el comportamiento de las ETN en relación al medio ambiente supone un reto. Una de las posibles formas que podría adoptar este instrumento sería la de convención marco que estableciera un sistema de responsabilidad compartida en materia de

medio ambiente entre los Estados y las empresas. Posteriormente requeriría de un mayor desarrollo y concreción a través de protocolos que trataran cada uno de los elementos afectados por las actividades empresariales o, en su defecto, los sectores industriales más contaminantes.

Dicho tratado debería estar basado en los instrumentos y principios del Derecho internacional del medio ambiente. Este instrumento debería contener unos estándares mínimos aplicables independientemente del lugar donde operaran las empresas. De este modo se solventarían los problemas asociados a las normativas ambientales permisivas en ciertos Estados, limitando la deslocalización de las empresas en aquellos Estados que presentaran mayores impedimentos para aplicar la normativa ambiental y, en su caso, hacer efectiva la responsabilidad de las empresas por los impactos causados por sus actividades.

El establecimiento de los estándares mínimos y del contenido de un instrumento internacional no es una tarea fácil dada la complejidad del medio ambiente y la diversidad de formas en que las empresas lo alteran. Un buen comienzo sería fomentar aquellos estándares que sirven para prevenir daños ambientales y que han sido aceptados internacionalmente. Por ejemplo, la evaluación de impacto ambiental o la creación de un sistema de gestión ambiental que contribuya al control de los impactos directos e indirectos sobre el medio ambiente y que estimule el desempeño ambiental de las empresas. Así como garantizar el acceso a la información y la consulta previa, libre e informada, o bien la creación de un proceso de revisión de las decisiones de las empresas para que las partes interesadas puedan interponer sus quejas.

SÉPTIMA. La UE es uno de los actores más influyentes, relevantes y con mayor capacidad para hacer la diferencia y dar una respuesta jurídica a la regulación de las actividades de sus ETN en terceros Estados. Así, la UE puede influir significativamente en la política ambiental de sus Estados miembros, de otros Estados y en las organizaciones internacionales. Por lo tanto, desempeña un papel decisivo en el desarrollo del régimen jurídico para prevenir y reducir los impactos ambientales de sus ETN a nivel mundial. No obstante, pese a tener competencias en algunas materias que le permitirían mayores desarrollos legislativos, hasta el momento su papel en el exterior para hacer frente a las actividades empresariales ha sido bastante limitado, promoviendo principalmente el enfoque voluntario.

En la actualidad la UE es uno de los líderes en protección ambiental a la vez que un importante actor económico, que ha impulsado y se ha beneficiado de la globalización. Sin embargo, esta doble vertiente carece de equilibrio y coherencia, y repercute negativamente en la promoción de la protección ambiental ya que la UE prioriza sus intereses económicos ante la protección del medio ambiente global. Es decir, la acción exterior de la UE en materia de medio ambiente está limitada a la consecución de los objetivos económicos y a la protección de la competitividad de sus empresas en el mercado global. La actuación de las empresas europeas en terceros Estados debería ser consistente con las políticas de las UE en materia de medio ambiente.

OCTAVA. Una de las vías para ejercer el control ambiental sobre las actividades de las empresas europeas en terceros Estados sería mediante el ejercicio de la jurisdicción prescriptiva extraterritorial, reconocida en el Derecho internacional bajo ciertos requisitos. Esto podría darse bien a través de leyes que se aplicaran extraterritorialmente a las actividades de las empresas europeas, o bien, a través de mecanismos nacionales con implicaciones extraterritoriales, es decir, mediante la imposición de obligaciones de prevenir los daños ambientales a la matriz domiciliada en un Estado miembro respecto a las actividades realizadas por sus filiales o empresas subcontratadas en terceros Estados. De estas dos opciones, los mecanismos nacionales con implicación extraterritorial presentan como ventaja la generación de menos conflictos de soberanía entre los Estados.

En este sentido, el concepto desarrollado por RUGGIE de la debida diligencia en materia de derechos humanos juega un papel clave en la prevención de los impactos ambientales generados por las actividades de las empresas a escala global ya que la tendencia jurídica es a transformar este concepto en una obligación legal aplicada a las ETN para que la matriz prevenga los impactos ambientales en el desarrollo de sus actividades globales. Así, la debida diligencia en materia ambiental adquiere un nuevo enfoque y un nuevo alcance, ya que deja de ser un mero requisito que las empresas deben cumplir dentro de la jurisdicción de un Estado para la obtención de una licencia o autorización y se convierte en mecanismo permanente que los grupos corporativos deben implementar para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de los impactos reales y potenciales de sus actividades que afecten el disfrute de los derechos humanos. Esto incluye, por tanto, los impactos ambientales de los

procesos de extracción de recursos naturales y de producción de bienes y servicios. Por consiguiente, el proceso de debida diligencia en materia de derechos humanos debe incluir consideraciones ambientales para que las ETN internalicen las externalidades negativas de las actividades de las filiales y empresas subcontratadas en terceros Estados.

A la luz de lo anterior, la Ley de Francia y la iniciativa de Suiza deberían ser un modelo a seguir tanto por la UE como por otros Estados del Norte Global para la implementación de normas de debida diligencia obligatoria que permitan un control administrativo *ex ante*. La intervención de la UE es importante para generar coherencia en cuanto a las normas de debida diligencia ya que los instrumentos existentes (Ley de esclavitud moderna del Reino Unido de 2015 y Ley de debida vigilancia de Francia de 2017) y los que están en debate (Propuesta de Ley de debida diligencia para prevenir el trabajo infantil de los Países Bajos y la Iniciativa ciudadana de responsabilidad de las empresas de Suiza) en esta materia varían en cuanto al contenido, a los requerimientos exigidos a las empresas y al tipo de responsabilidad y, sobre todo, no todos imponen la obligación de identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de los impactos ambientales negativos.

NOVENA. Los mecanismos de responsabilidad ambiental son fundamentales para garantizar que las empresas mantengan un comportamiento respetuoso con el medio ambiente ya que cumplen una importante función preventiva de futuros impactos. A su vez, reducen la impunidad de las ETN. La posibilidad de que las empresas -o incluso un directivo o ejecutivo- puedan incurrir en una responsabilidad civil o penal por los impactos ambientales causados, las incita a prestar mayor atención a la protección del medio ambiente y al uso sostenible de los recursos naturales. Así, el hecho de que las empresas cuenten con una política y medidas de protección ambiental efectivas disminuye el riesgo de incurrir en una responsabilidad. Sin embargo, el análisis de la práctica jurídica en los *host States* del Sur Global constata que los sistemas jurídicos no están preparados o dispuestos a exigir la responsabilidad a las ETN por los impactos ambientales. Esto se debe a la concurrencia de diversos factores que contribuyen a que las empresas operen con un alto nivel de impunidad, que van desde la existencia de instituciones débiles hasta la falta de independencia del poder judicial, a la reticencia a responsabilizar a los grandes inversores, a la corrupción, a la falta de desarrollo de mecanismos

procesales y a las políticas extractivistas de algunos Estados, entre otros. Así, es indispensable que los Estados, en cumplimiento con sus obligaciones internacionales en materia ambiental, garanticen mecanismos de responsabilidad más accesibles, independientes y lo suficientemente estrictos para revertir la tendencia actual. Es decir, deberían cambiar la perspectiva predominante entre las ETN y hacer que resulte más rentable prevenir que incurrir en una responsabilidad por causar perjuicios al medio ambiente.

DÉCIMA. Ante las dificultades de los *host States* para hacer efectiva la responsabilidad de las ETN por los impactos ambientales, los *home States*, especialmente los Estados miembros donde se encuentran domiciliadas la matrices que se benefician de las operaciones en el extranjero, resultan foros alternativos a la hora de proporcionar la reparación por la degradación ambiental causada y la compensación a las personas afectadas por los daños colaterales. A nivel internacional se reconoce cada vez más la obligación de los *home States* no solo de controlar y regular a sus ETN respecto sus actividades en el extranjero, sino que deben proporcionar los recursos judiciales para responsabilizar a las empresas por los impactos causados en sus actividades globales.

En este sentido, las características de algunos sistemas judiciales de la UE (más estables y garantistas, con mayor visibilidad pública, mayor capacidad para hacer efectiva la responsabilidad de las empresas por los impactos ambientales causados y la compensación por los daños, fuertes compromisos para la protección del medio ambiente y el respeto de los derechos humanos, etc.) hacen que las jurisdicciones de los Estados miembros dispongan de los recursos judiciales necesarios para responsabilizar a las empresas pertenecientes a grupos corporativos, tanto a la matriz como a las filiales, que tienen vinculación directa con los Estados miembros de la UE por los daños o delitos ambientales cometidos en sus actividades en terceros Estados (Figura 12).

Sin embargo, existen serios obstáculos legales, procesales y prácticos que impiden hacer efectiva esta responsabilidad.

Así, son necesarias reformas legales que faciliten el acceso a los recursos judiciales disponibles en la UE y que a su vez impongan obligaciones que determinen la responsabilidad de las empresas por impactos ambientales en el extranjero. En este ámbito particularmente existen muchas propuestas y, desde luego, se podría

avanzar mucho más, sin embargo, se han tomado pocas acciones para responsabilizar a las empresas por daños causados en terceros Estados.

UNDÉCIMA. En la vía civil, uno de los mayores obstáculos para hacer efectiva la responsabilidad ambiental de las ETN en terceros Estados es el de la competencia judicial de los tribunales, por lo que se requiere flexibilizar los puntos de conexión territoriales de las normas de competencia de la UE y de los Estados miembros junto con normas sustantivas adecuadas a las estructuras y al *modus operandi* de las ETN que permitan responsabilizar a la matriz por los daños causados por otra entidad del mismo grupo corporativo.

A pesar de que los tribunales de los Estados miembros son competentes para conocer de reclamaciones interpuestas contra la matriz sin la obstrucción del *forum non conveniens*, dada la personalidad legal separada de las entidades que conforman un grupo corporativo no pueden hacer efectiva la responsabilidad debido a la complejidad a la hora de demostrar la relación de causalidad entre el comportamiento de la matriz y los impactos ambientales causados en terceros Estados. Solo en algunas jurisdicciones ha sido posible determinar la responsabilidad de la empresa matriz por los daños causados a los empleados de sus filiales en el extranjero. Para superar esta limitación, existen al menos tres posibles soluciones.

En primer lugar, se pueden fijar criterios más flexibles que permitan el levantamiento del velo corporativo para atribuir directamente a la matriz las acciones de sus filiales o empresas subcontratadas. Esto se podría llevar a cabo mediante el establecimiento de supuestos específicos o bien a través de normas que impongan a las empresas revelar información que demuestre el control o la participación de la matriz en las actividades de sus empresas subordinadas. El futuro tratado internacional es una oportunidad para uniformar este tipo de criterios en los ordenamientos jurídicos de los Estados.

En segundo lugar, se puede establecer la responsabilidad de las matrices por la falta de debida diligencia para prevenir daños a causa de los impactos generados por sus empresas subordinadas en terceros Estados. De este modo, se superaría el obstáculo del velo corporativo y cualquier alegación de *forum non conveniens*, ya que se concretaría la relación de causalidad entre la acción u omisión de la matriz respecto a los daños causados y así se podría hacer efectiva su responsabilidad directa. En

este contexto se podría invertir la carga de la prueba de manera que ante un resultado de daños la empresa fuera la encargada de probar que ha cumplido con su debida diligencia, sin perjuicio de asumir, en su caso, la reparación de los mismos. Finalmente, se puede determinar la presunción legal del control que ejerce la matriz sobre sus empresas subordinadas. Así, la matriz ostentaría la carga de probar que sus acciones son ajenas a los daños causados por sus empresas en terceros Estados. No obstante, en este supuesto el afectado mantendría la carga de probar la relación de causalidad.

DUODÉCIMA. En los casos de reclamaciones civiles contra la filial en el extranjero, dado que el Reglamento Bruselas I bis no es aplicable, la competencia del tribunal se determina de acuerdo a las normas residuales del Estado miembro ante el que se presenta la demanda. Esto puede resultar en una amplia variedad de resultados dependiendo del Estado donde se interponga la demanda, pues no en todos los casos podrá determinarse la competencia para conocer de las reclamaciones contra la filial extranjera y en otros no.

Para solucionar estas disparidades, se propone, por un lado, reconsiderar la extensión del ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas I bis a demandados no domiciliados en el territorio de la UE para poder establecer la competencia sobre la filial en el extranjero. Esto uniformaría la aplicación de las normas de competencia del Reglamento Bruselas I bis a los casos de estudio.

Por otro lado, también se podrían incorporar nuevas normas de competencia que permitieran las reclamaciones contra personas (jurídicas) no domiciliadas en un Estado miembro. Esta incorporación se podría materializar mediante la inclusión de un foro de necesidad al Reglamento Bruselas I bis que impidiera la denegación de justicia cuando no estuviera disponible ningún otro foro en el que los afectados por los impactos ambientales pudieran acceder a un recurso judicial efectivo y existiera una relación suficientemente estrecha con el Estado miembro del que se tratara.

DECIMOTERCERA. Otro de los obstáculos de la vía civil está relacionado con la determinación de la ley aplicable, que en la UE se establece en la mayoría de los casos de acuerdo con el Reglamento Roma II. La norma especial en materia de medio ambiente resulta muy positiva, pues permite elegir la ley con mayores

requisitos de protección ambiental y con más elevadas posibilidades de obtener una mejor compensación por los daños sufridos a causa de la degradación ambiental.

Sin embargo, para que tenga aplicación en los casos de estudio se debe determinar que el hecho causal de los impactos ambientales en terceros Estados son las acciones u omisiones de la empresa matriz domiciliada en un Estado miembro. Así, las personas afectadas podrán reclamar el resarcimiento de los daños en virtud de la ley del Estado miembro en el que se produjo el hecho generador del daño extraterritorial. Los afectados pueden, de esta manera, acceder a mayores niveles de compensación y de protección ambiental, pues se aplicarían las normas de los países europeos. Esto incitaría a que las matrices implementaran los estándares europeos en sus filiales o empresas subcontractadas y sus operaciones en el extranjero. Además de para casos ambientales, esta norma debería extenderse a casos de otros abusos corporativos.

DECIMOCUARTA. Cuando las personas afectadas por los impactos ambientales intentan interponer demandas en los Estados miembros de la UE por la vía civil se enfrentan, además de lo anterior, a otros obstáculos procesales y prácticos. Los casos en las jurisdicciones de los Estados miembros pueden resultar costosos y con limitadas opciones para llevar a cabo acciones colectivas, además de otros obstáculos procesales como la falta de asistencia jurídica gratuita, la prescripción para la presentación de demandas, los medios de prueba y valor probatorio, las dificultades para acceder a las evidencias en manos de las ETN demandadas y la falta de asistencia judicial internacional para notificar y obtener pruebas o para ejecutar una sentencia en un Estado distinto del que la emite. Las estrategias legales que vayan a definir los afectados deben contemplar estos obstáculos. La UE, de conformidad con el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, debe promover políticas centradas en reducir este tipo de obstáculos procesales y prácticos pues pueden llegar a obstruir el acceso efectivo a los recursos judiciales y evitar que se haga efectiva la responsabilidad de las empresas.

DECIMOQUINTA. La vía penal constituye otro de los mecanismos para responsabilizar a las ETN por los impactos ambientales, tanto en su vertiente internacional como nacional. El Derecho penal ha recibido menos atención que otras vías, en

consecuencia, su elevado potencial para responsabilizar a las ETN por sus impactos ambientales no ha sido suficientemente explotado. En comparación con otras vías, puede implicar reducción de costes y de duración del proceso. Asimismo, facilita la carga de los afectados de probar los actos ilícitos de las ETN.

DECIMOSEXTA. En relación a la vía penal internacional, dado que la protección ambiental se ha convertido en interés de la humanidad resulta imprescindible reconocer el ecocidio como uno de los crímenes internacionales competencia de la CPI para poder perseguir a las ETN o, en su defecto, a los directivos y ejecutivos de las empresas. El ecocidio constituiría una respuesta jurídica internacional más estricta para castigar los atentados más graves contra el medio ambiente que pongan en riesgo la seguridad de la humanidad o del planeta. Así, el *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* de la CPI constituye un primer paso para la persecución de delitos contra el medio ambiente a nivel internacional.

La inclusión del ecocidio debería ir acompañada del reconocimiento de la responsabilidad penal internacional de las personas jurídicas (al menos para este tipo de crímenes), teniendo en cuenta que los impactos más graves sobre el medio ambiente se deben a las actividades de las ETN. Uno de los aspectos positivos de reconocer el ecocidio como crimen internacional sería el impulso a la armonización a nivel internacional de la responsabilidad de las personas jurídicas por delitos ambientales. Así, cuando el Estado no estuviera dispuesto o no tuviera la capacidad de perseguir a las ETN por los delitos ambientales, la persecución y la investigación se llevarían ante una vía judicial internacional. Sin perjuicio de que puedan progresar otras propuestas contemporáneas en relación con la posibilidad de crear un tribunal internacional para el medio ambiente o un tribunal internacional para ocuparse de los crímenes corporativos.

DECIMOSÉPTIMA. En cuanto a la vía penal a nivel nacional, en la UE la posibilidad de responsabilizar a las ETN en los casos de estudio es alta dado que la responsabilidad penal de las personas jurídicas está ampliamente reconocida, además, cabe destacar la armonización de la aplicación del Derecho penal para la protección del medio ambiente. No obstante, existen una serie de obstáculos procesales y políticos que, como en la vía civil, dificultan hacer efectiva la

responsabilidad de las ETN por los impactos ambientales causados en terceros Estados.

El primer obstáculo se relaciona también con la competencia judicial internacional de los tribunales penales para conocer de los delitos causados en terceros Estados. A diferencia de la vía civil, no existe ningún instrumento supranacional o de la UE que determine la competencia de los tribunales para situaciones internacionales. Por lo tanto, la competencia se determina de acuerdo a los títulos habilitadores reconocidos en cada uno de los *home States* para ejercer su jurisdicción penal. A pesar de que las normas de competencia en materia penal son mucho más flexibles que en materia civil, siguen sin ofrecer una solución suficiente a la estructura de las ETN y a su *modus operandi*.

En este sentido, para hacer operativo el principio de territorialidad se requieren normas sustantivas que criminalicen las acciones y omisiones de la empresa matriz respecto a la prevención de impactos ambientales en las actividades de las empresas subordinadas en el extranjero. La debida diligencia debería tener consecuencias no solo en la vía civil, sino que podría extenderse en la vía penal cuando se comenten los delitos más graves.

Para hacer operativo el principio de personalidad activa se plantea la posibilidad de definir criterios adicionales para determinar la nacionalidad de las empresas filiales en el extranjero. Así, esta se podría determinar de acuerdo al lugar de procedencia del capital o de la tecnología, al lugar al que se destinan los beneficios o bien al lugar en el que se dirigen realmente las operaciones, que, por lo general coinciden con el *home State*.

En relación con la jurisdicción universal, si bien a día de hoy los delitos graves contra el medio ambiente no activan este principio para perseguir y sancionar penalmente a las personas físicas y jurídicas responsables, no existe ningún impedimento para que los Estados puedan extender su jurisdicción penal de conformidad con este principio para responsabilizar penalmente a las ETN o a sus directivos y ejecutivos por los delitos más graves contra el medio ambiente. El previo reconocimiento del ecodidio junto con el de la responsabilidad penal de las personas jurídicas como parte de las competencias de la CPI contribuiría a crear una práctica judicial homogénea que permitiría a cualquier Estado actuar como representante de la comunidad internacional ya que tendría la intención de prevenir

la impunidad y hacer efectiva la responsabilidad penal de quienes atentan contra el medio ambiente como interés de la comunidad internacional.

DECIMOCTAVA. El segundo obstáculo para hacer efectiva la responsabilidad de las ETN mediante la vía penal a nivel nacional radica en la fuerte reticencia de las autoridades judiciales de los Estados miembros para comenzar la investigación y la persecución de las empresas por delitos contra el medio ambiente cometidos en el extranjero. Estas reticencias se deben a menudo a la falta de experiencia en la persecución de las empresas y de delitos ambientales. A estas dificultades se suman las presiones económicas y políticas, que limitan las actuaciones de los órganos judiciales por los posibles conflictos de intereses con terceros Estados.

Las autoridades competentes de los Estados miembros de la UE deben tener en cuenta sus obligaciones en materia de medio ambiente cuando decidan comenzar una investigación o persecución de delitos contra el ambiente en terceros Estados. Esto debe ir acompañado de la asignación de recursos que brinden a las fuerzas policiales, los fiscales y los jueces la especialización, independencia e imparcialidad necesaria para priorizar este tipo de casos.

DECIMONOVENA. El tercer obstáculo para hacer efectiva la responsabilidad de las ETN está relacionado con la cooperación internacional. A pesar de que los Estados miembros de la UE tengan la intención de ejercer la acción penal para investigar y perseguir delitos contra el medio ambiente cometidos por empresas en el extranjero, existe una serie de desafíos prácticos relativos a investigaciones de casos extraterritoriales. Así, a la hora de investigar de manera efectiva los delitos contra el medio ambiente cometidos en el extranjero es necesario obtener la cooperación de la policía y las autoridades judiciales del *host State*, que no siempre está garantizada.

Debido a la característica transnacional de los casos de estudio, son esenciales mecanismos efectivos y específicos de cooperación judicial para asegurar una adecuada investigación. Además, la recopilación de las pruebas necesarias en el contexto de delitos de carácter transnacional es particularmente difícil y puede agravarse por la complejidad de las estructuras empresariales y la hostilidad de las normas de procedimiento.

A nivel internacional, existen instrumentos de alcance regional e internacional que regulan la cooperación y asistencia judicial internacional, pero conforman un sistema fragmentado y parcial que no garantiza una cooperación eficiente.

El futuro instrumento internacional en materia de empresas y derechos humanos ofrece una oportunidad para reforzar el sistema de cooperación y asistencia más efectivo que permita identificar, investigar, enjuiciar y ejecutar las órdenes judiciales pertinentes para hacer efectiva la responsabilidad penal de las ETN por los delitos cometidos en el desarrollo de sus actividades.

VIGÉSIMA. Pese a su importancia, la contribución de las ETN europeas a la crisis ambiental ha sido escasamente reconocida. La prevención y reducción de los impactos ambientales de las actividades empresariales en el modelo económico actual suele responder a la relación coste-beneficio en términos monetarios y no ambientales. Así, los intentos por establecer estándares más estrictos que prevengan y reduzcan los episodios de degradación ambiental de las ETN en los *host States* del Sur Global, junto con los mecanismos para su implementación, se han visto mermados por los intereses económicos de las mismas.

La presente investigación constata que el Derecho cuenta con las herramientas necesarias para promover un cambio en las relaciones de las ETN con el medio ambiente y empoderar a las personas afectadas a la hora de enfrentarse al poder corporativo. Sin embargo, es necesaria una mayor voluntad de los Estados para prevenir, reducir y hacer efectiva la responsabilidad por los impactos de sus ETN. Las acciones de la UE y de los Estados miembros son imprescindibles para generar este cambio de paradigma y contrarrestar la arquitectura de la impunidad. Deben priorizar la protección efectiva del medio ambiente en sus agendas de política exterior a pesar de que pueda repercutir negativamente en sus resultados económicos a corto plazo, pues los efectos globales que generan las actividades de las ETN justifican las acciones necesarias en todos los niveles.

La presente tesis doctoral pretende contribuir a sentar las bases para el avance en esta materia y alcanzar así la consecución de la protección más elevada del medio ambiente frente a las actividades empresariales en un mundo globalizado.

Figura 12: Tabla comparativa entre las posibles vías legales existentes para responsabilizar a las ETN por los daños ambientales causados en sus operaciones globales.

	VÍA CIVIL	VÍA PENAL
Objetivo del procedimiento	La compensación a los afectados y, en ocasiones, la restauración del medio ambiente al estado previo al impacto negativo de la actividad empresarial.	La sanción a los responsables de los ilícitos penales y, en ocasiones, la compensación a las víctimas y la restauración del medio ambiente al estado previo al impacto negativo de la actividad empresarial.
Efecto disuasorio de malas prácticas empresariales	✓	✓
¿Quién inicia los procedimientos?	Los afectados por los impactos ambientales y, en algunos casos, las organizaciones de la sociedad civil junto con los afectados que solicitan la compensación y la reparación de los impactos ambientales.	Autoridades competentes y, en algunas jurisdicciones, mediante la acción popular.
Duración del procedimiento	Varios años.	Varios años.
Carga probatoria	Recae en el fiscal.	Recae en los afectados para probar sus pretensiones.
Costes	Los gastos del procedimiento son asumidos principalmente por el Estado. Los costes pueden ser relativamente altos para el Estado dependiendo del umbral de la prueba, la duración del proceso y la complejidad del caso.	Los gastos son asumidos principalmente por las partes. Los costes pueden ser extremadamente elevados para los afectados con escasos recursos económicos ya que requieren de asistencia legal especializada y pruebas técnicas. Los costes pueden aumentar en relación a la duración y complejidad del caso.
¿Son competentes los tribunales del <i>home State</i> para conocer de las reclamaciones contra la matriz por los impactos ambientales en terceros Estados?	Sí, porque el demandado está domiciliado en su jurisdicción.	Sí, en los casos en que la acción ilícita o parte de la misma se cometió dentro de su jurisdicción.
¿Son competentes los tribunales del <i>home State</i> para conocer de las reclamaciones contra la filial por los impactos ambientales en terceros Estados?	No, salvo que el Estado prevea algún foro exorbitante dentro de sus normas de competencias que permita establecer la competencia para conocer la reclamación contra la personas jurídica extranjera.	No, salvo que concurren algunos de los elementos de los títulos habilitadores para extender la jurisdicción penal.
¿Son competentes los tribunales del <i>home State</i> para conocer de	En algunas jurisdicciones es posible si cumplen con determinados requisitos para	Solo en los casos que se demuestre que existe una complicidad entre ambas

las reclamaciones contra la matriz y filial por los impactos ambientales en terceros Estados?	acumular las acciones.	entidades.
¿Los tribunales del <i>home State</i> pueden hacer efectiva la responsabilidad de la matriz por los impactos en el extranjero?	Es posible si se logra demostrar que las acciones y omisiones de la matriz causaron los impactos en el extranjero, o bien porque se abusó de la personalidad legal separada de las entidades que conforman el grupo corporativo. Esto implica superar los problemas para probar la relación de causalidad, entre otros.	Sí, si se logra demostrar que las acciones y omisiones de la matriz causaron las acciones delictivas en el extranjero.
¿Los tribunales del <i>home State</i> pueden hacer efectiva la responsabilidad de la filial por los impactos en el extranjero?	Sí, en los casos en que se determina la competencia judicial del tribunal para conocer del asunto y se cumplen los requisitos de doble incriminación.	Solamente en los casos en que el Estado puede extender su jurisdicción penal.
¿Los tribunales del <i>home State</i> pueden hacer efectiva la responsabilidad de la matriz y de la filial por los impactos en el extranjero?	Solamente en los casos en que se permite acumular las acciones contra la matriz y filial.	Es posible en los casos de responsabilidad por complicidad.

Fuente: Elaboración propia

CONCLUSIONS

The following are the conclusions obtained from the research results:

FIRST. The globalization process is promoted and nurtured while advancing and empowering the ruling elites of the world economy and a small number of TNCs who prioritize obtaining the greatest economic benefits possible without considering the negative impacts they have on the environment and people. However, the globalization process could generate different results, because the tools currently used for the expansion and accumulation of wealth for a minority could be used to promote structural changes by universalizing social and environmental values. That is, interconnection and intercommunication, defining characteristics of the globalized world, could be used to empower and coordinate counter-hegemonic resistance movements, strengthen social struggles, promote global campaigns and make heard the voices of the most vulnerable people to construct a paradigm that prioritizes more humane and fairer development. In contrast with the values and goals of today's globalization, this paradigm shift would enhance the defence of common goods, the power of civil society, circular economy and sustainability.

SECOND. Globalization depends on natural resources to meet its exorbitant needs for energy and materials, which exerts great pressure on the limits of the planet. As a result of this unsustainable dynamic, humanity is currently immersed in a deep environmental crisis that accentuates global inequalities and injustices and that especially affects the states of the Global South. Global environmental awareness should start from this basis, and thus promote cooperation and solidarity among states to ensure that the environment is protected through global solutions in which resources are used in a more sustainable way, the benefits of natural resources are shared more equally among the members of the international community, and, most importantly, that economic agents internalize environmental externalities in the costs of their activities. This means questioning and modifying the existing institutional and legal framework, which generates the conditions for overexploitation of natural resources and unequal distribution of the costs and benefits derived from their exploitation.

THIRD. International law has made it possible to create the political and legal structures that globalization requires to operate, providing it with institutions, and legal techniques and frameworks for economic integration, again favouring economic elites and TNCs. The balance in the international development of regulations seems to be inclined towards the attainment of neoliberal economic objectives to the detriment of the protection of common goods, such as the environment. Thus, responses from international law may be insufficient for meeting one of the major challenges of globalization: better protection of the environment with stricter standards included in binding regulations for both states and TNCs, as these private entities are currently the main operators of activities with the most serious environmental impacts but they do not have an international legal personality. In short, international law should not continue to serve the interests of the market and international trade to the detriment of the sustainability of the planet, but rather should provide solutions to current problems and evolve to adequately regulate the new actors of the global economy.

FOURTH. There have already been a number of attempts to impose stricter obligations at the international level on TNCs, such as the United Nation's Draft Code of Conduct on Transnational Corporations or the Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights. However, these attempts have failed mainly due to the opposition of the states and corporations, who consider that they limit their freedom of action and jeopardize their economic interests. It should also be noted that these instruments did not provide an effective solution for protecting the environment because the main obligation consisted in merely complying with the environmental regulations in force in the states where the TNCs operate. This is insufficient for safeguarding natural resources when the legislation is permissive and it also does not prevent TNCs from taking advantage of the divergences in internal legal systems in relation to the environment.

Instead of legally binding international rules for TNCs, *soft law* instruments have proliferated and dominated corporate social responsibility. These instruments, such as the OECD Guidelines, the UN Global Compact, the various sectorial codes of conduct and those developed by corporations, set out recommendations and guidelines that in fact have very little influence over corporate behaviour. In

environmental matters, these instruments allow corporations to voluntarily apply the measures they consider appropriate for preventing or reducing damages to the environment. The nature of these instruments is not directed at protecting the environment and the sustainable use of natural resources or even addressing deficits in accountability for environmental impacts and excesses by TNCs, but rather they are primarily mechanisms for avoiding the intervention of the law through binding rules.

FIFTH. Some progress has been made in the area of business and human rights through the United Nations Human Rights Council, which could be extrapolated to the protection of the environment against business activities.

In this regard, we should highlight the UN Guiding Principles. These principles are not binding, they maintain the *status quo* of the states being the only subjects with international obligations, and they do not refer to the environment and thus lose a magnificent opportunity to clarify the environmental responsibilities of TNCs; however, they have created greater awareness in the international community of the need for greater control over business activities and have also served as a platform for new regulatory developments, creating a connection between the states and organizations to promote national and international initiatives that regulate the activities of TNCs.

The Human Rights Council Resolution 26/9 of 2014, which laid the foundations for creating a legally binding instrument, is an opportunity to meet the specific needs and demands of the communities and groups of people affected, as well as the proposals that have been developed by academia on this issue (effective access to judicial remedies for victims, extraterritorial obligations of states, mandatory due diligence in human rights, etc.), with the result of developing specific international obligations for TNCs and states. It is essential that this instrument includes environmental obligations for corporations, as it has already become clear during the OEIGWG sessions that many human rights violations are a consequence of the environmental impacts of corporations. It should at least contain a general provision addressing the obligation of corporations to protect the environment in accordance with international treaties and to carry out their operations in accordance with the principles of international environmental law. Likewise, it would also mark the end

of the era of voluntary CSR instruments as the governance instruments par excellence of TNCs.

SIXTH. If an instrument imposing direct obligations on corporations in relation to human rights was finally agreed upon and entered into force, this would be the beginning of a new stage in international law, since it would be expressly recognized that corporations also hold international obligations. This would make it possible for further regulatory development at the international level to regulate corporate behaviour in other areas, not only in human rights, but also, among others, in relation to environmental issues. Especially bearing in mind that the international obligations of corporations to protect the environment should be complementary to the respect and enjoyment of human rights.

Thus, in the long term, an international treaty could be adopted that would specifically regulate the TNC behaviour in relation to the environment. Regulating environmental protection in general involves covering a wide range of issues (water pollution, waste management, noise, deforestation, etc.) and it is a challenge to define the shape that the international instrument that regulates the TNC behaviour should adopt in relation to the environment. One of the possible forms that this instrument could take would be that of a framework convention establishing a system of shared environmental responsibility between states and business corporations. Subsequently, it would require further development and specification through protocols that deal with either each of the elements affected by business activities or, failing that, the industrial sectors.

This treaty should be based on the instruments and principles of international environmental law. This instrument should contain minimum standards that are applicable irrespective of the place where the businesses operate. This would solve the problems associated with the permissive environmental regulations of certain states, limiting the offshoring of corporations in those states that have greater impediments to the application of environmental regulations and, where appropriate, enforce the corporations' responsibility for the impacts caused by their activities.

Establishing minimum standards and the content of an international instrument is not an easy task given the complexity of the environment and the diversity of ways that corporations alter it. A good start would be to promote those standards that

serve to prevent environmental damage and that have been accepted internationally; for example, environmental impact assessment. Another first step could be the creation of an environmental management system that contributes to controlling direct and indirect impacts on the environment and that stimulates the corporations' environmental performance. Other possibilities are ensuring access to environmental information and a prior, free and informed consultation, or creating a process for reviewing the decisions of corporations so that the stakeholders can file their complaints.

SEVENTH. The EU is one of the most influential, relevant actors capable of making a difference and providing a legal answer to the regulation of its TNCs' activities in third countries. The EU can thus significantly influence the environmental policy of its member states, other states and international organizations. Therefore, it plays a decisive role in developing the legal regime for preventing and reducing the environmental impacts of its corporations on a worldwide level. However, despite having competencies that would allow greater legislative developments, so far it has played a limited role in dealing with business activities abroad and has mainly promoted a voluntary approach.

The EU is currently one of the leaders in environmental protection as well as a major economic actor, and has advanced and benefited from globalization. However, these two aspects lack balance and consistency. This has a negative impact on the promotion of environmental protection because the EU prioritizes its economic interests over the protection of the global environment. That is, external action on the environment is limited to achieving economic objectives and protecting the competitiveness of EU corporations in the global market. The behaviour of European corporations in third countries should be consistent with EU environmental policies.

EIGHTH. One of the ways to exercise environmental control over the activities of European corporations in third countries would be through the exercise of extraterritorial prescriptive jurisdiction, recognized in international law under certain requirements. This could be carried out either through laws that apply extraterritorially to the activities of European corporations or through domestic measures with extraterritorial implications; that is, the imposition of obligations to

prevent environmental damage on the parent company domiciled in a member state with respect to the activities carried out by its subsidiaries or corporations subcontracted in third countries. Of these two options, domestic measures with extraterritorial implications generate less conflicts of sovereignty between states.

In this sense, the concept developed by RUGGIE of human rights due diligence plays a key role in preventing environmental impacts generated by the activities of corporations on a global scale since the legal trend is to transform this concept into a legal obligation applied to TNCs so that the parent company prevents the socio-environmental impacts of their global activities. Thus, due diligence on environmental matters acquires a new approach and a new scope, since it is no longer a mere requirement that corporations must comply with within the jurisdiction of a state to obtain a license or authorization, but rather becomes a permanent mechanism that corporations must implement to identify, prevent, mitigate and account for the actual and potential impacts of their activities that affect human rights; therefore, this includes environmental impacts of the processes of extraction of natural resources and the production of goods and services. The human rights due diligence process should therefore include environmental considerations for TNCs to internalize the negative externalities of the activities of their subsidiaries and subcontracted companies in third countries.

In light of the above, the French law on due diligence and the initiative of Switzerland should be role models both for the EU and other states of the Global North in implementing mandatory due diligence standards to enable administrative control *ex ante*. EU intervention is important for consistency in due diligence standards, as the existing instruments (the UK Modern Slavery Act 2015 and the French due diligence law 2017) and those in discussed (the proposed Child Labour Due Diligence Law of the Netherlands and the Swiss Popular Initiative on Responsible Business) in this area vary in content, company requirements and the type of responsibility. Moreover, not all of them impose the obligation to identify, prevent, mitigate and account for environmental impacts.

NINTH. The mechanisms of environmental responsibility are fundamental for ensuring that corporations behave respectfully to the environment since they have an important function of preventing future impacts. The possibility that corporations, or even a manager or executive, may incur civil or criminal liability for the

environmental impacts caused encourages them to pay more attention to protecting the environment and the sustainable use of natural resources. Thus, the fact that corporations have a policy and environmental protection measures reduces the risk of incurring liability. In turn, they reduce impunity for TNCs. However, analysis of legal practice in the host states of the Global South shows that legal systems are not ready or willing to demand accountability from TNCs for their environmental impacts. This is due to various factors that contribute to corporations operating with a high level of impunity, ranging from the existence of weak institutions to the lack of independence of the judicial power, reluctance to hold large investors accountable, corruption, the lack of developed procedural mechanisms and to the extractive policies of some states, among others. Thus, it is essential that states, in compliance with their international obligations in environmental matters, guarantee more accessible, independent and sufficiently strict liability mechanisms to reverse the current trend. That is, they should change the prevailing view among TNCs and make it more cost-effective to prevent harming the environment.

TENTH. Given the difficulties of the host states to enforce the liability of TNCs for environmental impacts, the home states, especially the EU member states where the parent companies that benefit from the operations abroad are domiciled, are alternative forums for providing reparation for the environmental degradation caused by corporations and compensation to those affected by collateral damage. The international obligation of the home states is increasingly recognized not only for controlling and regulating their TNCs in relation to their activities abroad, but must also provide legal resources for holding corporations accountable for the impacts caused by their activities on a global scale.

The characteristics of some EU judicial systems (more stable and guaranteed, with greater public visibility, greater capacity to enforce corporate liability for environmental impacts caused and compensation for damages, strong commitments to the protection of the environment and respect for human rights, etc.) mean that the member states have access to the necessary judicial remedies to hold companies belonging to corporate groups, both the parent company and the subsidiaries that have direct links with EU member states, liable for environmental damage or crimes committed in their activities in third countries (Figure 12).

However, there are serious legal, procedural and practical obstacles that hinder the implementation of this liability.

Thus, legal reforms are needed to facilitate access to the judicial remedies available in the EU and in turn impose obligations that determine the responsibility of corporations for environmental impacts abroad. In this area there are many proposals and, of course, many more could be made; however, little action has been taken to hold corporations liable for damages in third countries.

ELEVENTH. In civil proceedings, one of the major obstacles to the effective enforcement of the environmental responsibility of TNCs in third countries is the judicial competence of national courts, and thus it is necessary to make the territorial connection points of the norms of competence of EU and member states more flexible together with appropriate substantive rules for the structures and *modus operandi* of TNCs.

Although the courts of the member states are competent to hear claims against the parent company without the obstruction of *forum non conveniens*, given the separate legal personalities of the entities that make up a corporate group, they cannot enforce responsibility due to the complexity in demonstrating the causal relationship between the behaviour of the parent company and the environmental impacts caused in third countries. Only in some jurisdictions has it been possible to determine the parent company's responsibility for the damages caused to the employees of its subsidiaries abroad.

To overcome this limitation, there are at least three possible solutions.

First, more flexible criteria can be established that allow the corporate veil to be lifted and directly attribute to the parent company the actions of its subsidiaries or subcontracted companies. This could be done by establishing specific assumptions or rules that require corporations to disclose information demonstrating the control or involvement of the parent company in the activities of their subordinate companies. The future international treaty is an opportunity to standardize this type of criteria.

Second, it is possible to establish the responsibility of parent companies for the lack of due diligence in preventing damages due to the impacts generated by their subordinate companies in third countries. Thus, the obstacle of the corporate veil and any claim of *forum non conveniens* would be overcome because the causal link

between the act or omission of the parent company regarding the damage caused would be established and thus it would be possible to enforce their direct responsibility. In this context, the burden of proof could be reversed so that, faced with a result of damages, the company would be responsible for proving that it had complied with its due diligence, without prejudice to also assuming the responsibility for repairing the damage where appropriate.

Finally, it is possible to determine the legal presumption of control exercised by the parent company over its subordinate companies. Thus, the parent company would bear the burden of proving that its actions are unrelated to damages caused in third countries; however, in this case those affected maintain the burden of proving the causal relationship.

TWELTH. In the case of civil claims against foreign subsidiaries, given that the Brussels I Regulation is not applicable, the competence of the court is determined according to the residual rules of the member state in which the claim is filed. This can result in a wide variety of results depending on the state where the demand is filed, because in some cases there is the competence to hear the claims against the foreign subsidiary and in others there is not.

To remedy these disparities, it is proposed, on one hand, to reconsider the extension of the scope of the Brussels I Regulation to defendants not domiciled in EU territory in order to establish competence over the subsidiary abroad. This would make the application of the competence rules of the Brussels I Regulation to case studies more uniform.

On the other hand, new competence rules could also be incorporated to allow claims against corporations not domiciled in a member state. This incorporation could be achieved through the inclusion of a *forum necessitatis* in the Brussels I Regulation to prevent the denial of justice when no other forum is available, where those affected by environmental impacts can access an effective judicial remedy and there is a sufficiently close relationship with the member state concerned.

THIRTEENTH. Another obstacle in the civil procedure is determining the applicable law, which in the EU is determined in most cases in accordance with the Rome II Regulation. The special rule on the environment damage is very positive, since it allows to choose the law with the most requirements of environmental protection

and with the greatest possibilities of obtaining better compensation for the damages suffered due to the environmental degradation.

However, for application in case studies, it must be determined that the causal event of environmental impacts in third countries is the actions or omissions of the parent company domiciled in a member state. Thus, those affected may claim compensation for damages under the law of the member state that produced the event that generated extraterritorial damage. Those affected can thus access higher levels of compensation and environmental protection, as the rules of European countries would apply. This would encourage the parent companies to implement European standards in their subsidiaries or subcontracted companies and their operations abroad. In addition to environmental cases, this standard should be extended to cases of other corporate abuses.

FOURTEENTH. When people affected by environmental impacts attempt to file lawsuits in the EU member states via civil proceedings, they face, in addition to the above, other procedural and practical obstacles. The cases in the jurisdictions of the member states can be costly and have limited options for collective action, as well as lacking free legal assistance, the prescription for filing claims, the means of proof and probative value, the difficulties to access the evidence in the hands of the defendant TNCs and the lack of international judicial assistance to notify and obtain evidence or to execute a sentence in a state other than in the one that issues it. The legal strategies defined by those affected should address these obstacles. The EU, in accordance with the European Convention on Human Rights and the EU Charter of Fundamental Rights, should promote policies focused on reducing this type of procedural and practical obstacles as they may obstruct effective access to judicial remedies and prevent the enforcement of the responsibility of corporations.

FIFTEENTH. Another mechanism to hold TNCs responsible for their environmental impacts is the criminal procedure, both internationally and nationally. Criminal law has received less attention than other avenues, hence its high potential to hold TNCs liable for their environmental impacts has not been sufficiently exploited. Compared with other avenues, it may reduce costs and the length of the process. It also facilitates the burden of those affected in proving unlawful acts of TNCs.

SIXTEENTH. In relation to international criminal law, since environmental protection has become an interest of humanity, it is imperative to recognize ecocide as one of the ICC's international crimes to be able to persecute TNCs or, failing that, the executives and managers of the corporations. Ecocide would constitute a more stringent international legal response to punish the most serious attacks on the environment that jeopardize the security of humanity and the planet generated in neoliberal economic globalization. Thus, the ICC *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* is a first step for the prosecution of crimes against the environment at the international level.

The inclusion of ecocide should be accompanied by recognition of the international criminal responsibility of legal persons (at least for this type of crime), bearing in mind that the most serious impacts on the environment are due to the activities of TNCs. One of the positive aspects of recognizing ecocide as an international crime would be the promotion of international harmonization of the liability of legal persons for environmental crimes. Thus, when the state is unwilling or unable to prosecute TNCs for environmental crimes, persecution and investigation would be brought before an international judicial system. This should not prejudice the progress of other contemporary proposals of the possibility of creating an international environmental tribunal or an international tribunal to deal with corporate crimes.

SEVENTEENTH. For the criminal procedure at the national level, in the EU the possibility of holding TNCs accountable in case studies is high given that the criminal responsibility of legal persons is widely recognized. In addition, it is worth mentioning the harmonization of the application of the criminal law for the protection of the environment. However, there are a number of procedural and political obstacles that, as in civil proceedings, make it difficult to enforce the liability of TNCs for the environmental impacts caused in third countries.

The first obstacle is also related to the international judicial competence of criminal courts to prosecute crimes committed in third countries. Unlike civil proceedings, there is no supranational or EU instrument that determines the competence of the courts for international situations. Therefore, competence is determined according to recognized principles in each of the home states to exercise its criminal jurisdiction. Although the norms of competence in criminal procedures are much

more flexible than in civil procedures, they still do not provide an adequate solution to the structure of TNCs and their *modus operandi*.

In order to make the principle of territoriality operational, substantive rules are necessary to criminalize the actions and omissions of the parent company with respect to the prevention of environmental impacts due to the activities of subordinate companies abroad. Due diligence should not only have consequences in the civil procedure, but could be extended to the criminal procedure for the most serious crimes.

To make the principle of active personality operative it is proposed the possibility of defining additional criteria to determine the nationality of overseas subsidiary companies. Thus, this could be determined according to the place of origin of the capital or technology, to where the benefits will go or the place where the operations are really directed or controlled, which usually coincide with the home state.

Regarding universal jurisdiction, although today serious environmental crimes do not activate this principle to prosecute and criminally punish the legal persons responsible, there is no impediment to the states extending their criminal jurisdiction in accordance with this principle to hold TNCs or their executives criminally responsible for the most serious crimes against the environment. Making the previous recognition of ecocide together with the criminal responsibility of legal persons part of the jurisdiction of the ICC would contribute to creating a uniform judicial practice that would allow any state to act as a representative of the international community. It would have the intention to prevent impunity and enforce the criminal responsibility of those who threaten the environment in the interests of the international community.

EIGHTEENTH. The second obstacle to enforcing the liability of TNCs through criminal proceedings at the national level lies in the strong reluctance of the judicial authorities of the member states to begin the investigation and prosecution of corporations for crimes against the environment committed outside Europe. This reluctance is often due to the lack of experience in persecuting corporations and environmental crimes. Added to these difficulties are the economic and political pressures that limit the actions of the judicial bodies due to possible conflicts of interest with third countries.

The competent authorities of the EU member states should take into account their obligations in environmental matters when they decide to begin an investigation or prosecution of environmental crimes in third countries. This should be accompanied by the allocation of resources that provide law enforcement, prosecutors and judges the specialization, independence and impartiality necessary to prioritize these types of cases.

NINETEENTH. The third obstacle is related to international cooperation. Although the EU member states intend to institute criminal proceedings to investigate and prosecute crimes against the environment committed by corporations abroad, there are a number of practical challenges related to investigations into extraterritorial cases. Thus, to effectively investigate environmental crimes committed abroad it is necessary to obtain the cooperation of the police and judicial authorities of the host state, which is not always guaranteed.

Due to the transnational nature of the case studies, it is essential to have effective and specific mechanisms of judicial cooperation to ensure a proper investigation. In addition, gathering the necessary evidence in the context of transnational crimes is particularly difficult and can be made more difficult by the complexity of corporate structures and the hostility of the procedural rules.

Internationally there are instruments of regional and international scope that regulate international cooperation and legal assistance; however, they form a fragmented and partial system that does not guarantee efficient cooperation.

The future international instrument on business and human rights provides an opportunity to strengthen the system of more effective cooperation and assistance to identify, investigate, prosecute and carry out the relevant court orders to enforce the criminal liability of TNCs for crimes committed while they carry out their activities.

TWENTIETH. Despite its importance, the contribution of European TNCs to the environmental crisis has been scarcely recognized. The prevention and reduction of the environmental impacts of business activities in the current economic model usually follow a cost-benefit relationship in monetary terms and not in environmental terms. Thus, the attempts to establish stricter standards that prevent or reduce environmental degradation by TNCs in *host states* in the Global South,

together with the mechanisms for their implementation, have been undermined by the economic interests of these corporations.

This research finds that the law has the necessary tools to promote a change in the relationship between corporations and the environment and empower the people affected to confront corporate power; however, it is necessary that the states are more willing to prevent, reduce and enforce liability for the impacts caused by their TNCs. The actions of the EU and member states are essential for generating this paradigm shift and countering this architecture of impunity. They should prioritize the effective protection of the environment in their foreign policy agendas although it may adversely affect their economic performance in the short term, as the effects that TNC activities have at a global scale justify the necessary actions at all levels.

This doctoral thesis aims to contribute to laying the foundations for progress in this area and thus achieve the highest environmental protection against corporate business activities in a globalized world.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y DOCUMENTALES

A. Libros

- AART SCHOLTE, J. (2000). *Globalization. A Critical Introduction*. Londres: Mac Milla.
- ACKERMAN, F. / STANTON, E. (2008). *The Cost of Climate Change: What we'll Pay if Global Warming Continues Unchecked*. Nueva York: NRDC.
- ACOSTA, A. (2009). *La maldición de la abundancia*. Quito: Abya-Yala.
- AGOSTINI, C. / JORRATT, M. (2013). *Política tributaria para mejorar la inversión y el crecimiento en América Latina*. Santiago de Chile: Naciones Unidas.
- AGUIRRE, D. (2008). *The Human Right to Development in a Globalized World*. Hampshire-Burlington: Ashgate Publishing.
- ALLUM, L. / LOWE, B. / MADEIRA, B. / RICHARDS, D. / ROBINSON, L. (2010). *Africa es tan pobre y Europa tan rica, ¿Por qué?* Vitoria-Gasteiz: Hegoa-Partnerships for Change.
- ÁLVAREZ FEÁNS, A. / NIETO, L. / RAMIRO, P. (2007). *Las empresas transnacionales en la globalización*. Madrid: OMAL-Asociación Paz con Dignidad.
- ANTON, D.K. / SHELTON, D.L. (2011). *Environmental Protection and Human Rights*. Cambridge: CUP.
- ARCHIBUGI, D. / MICHIE, J. (1997). *Technology, globalisation and economic performance*. Cambridge: CUP.
- ARROYO ZAPATERO, L. / NIETO MARTÍN, A. / MUÑOZ DE MORALES, M. (2010). *European Criminal Law: An Overview*. Cuenca: Ediciones de la Universidad Castilla-La Mancha.
- AUBY, J.A. (2012). *La Globalización, el Derecho y el Estado*. Sevilla: Global Law Press.
- AVGITIDIS, D.K. (1996). *Groups of Companies. The Liability of the Parent Company for the Debts of its Subsidiary*. Atenas: Komotini.
- AYRES, R. / SIMONIS, U.E. (1994). *Industrial Metabolism: Restructuring for Sustainable Development*. Tokyo: UNU.
- AYRES, R.U. (1997). *Industrial Metabolism: Work In Progress*. Fontainebleau: INSEAD.
- BACIGALUPO SAGGESE, S. (1998). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Barcelona: Bosch.
- BALANYÁ, B. / DOHERTY, A. / HOEDEMAN, O. / MA'ANIT, A. / WESSELIUS, E. (2002). *Europa, S. A. La influencia de las multinacionales en la construcción de la UE*. Barcelona: Icaria.
- BECK, U. (1997). *¿Qué es la globalización?* Barcelona-Buenos Aires-México: Paidós.
- BECK, U. (2010). *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*. 3ª ed., Madrid: Paidós.

- BERNAL, F. (2005). *Petróleo, estado y soberanía: hacia la empresa multiestatal latinoamericana de hidrocarburos*. Buenos Aires: Biblos.
- BERNAZ, N. (2017). *Business and Human Rights. History, law and policy- Bridging the accountability gap*. Londres-Nueva York: Routledge.
- BIRNIE, P.W. / BOYLE, A.E. (1992). *International Law and the Environment*. Oxford: OUP.
- BLUMBERG, P. (1993). *The Multinational Challenge to Corporation Law: The Search for a New Corporate Personality*. Oxford: OUP.
- BOISTER, N. (2012). *An introduction to transnational criminal law*. Oxford: OUP.
- BOLLO AROCENA, M.D. (2004). *Derecho Internacional Penal. Estudios de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión*. Bilbao: Servicio Editorial. Universidad del País Vasco.
- BONET, J. (2007). *Mundialización y régimen jurídico internacional del trabajo. La Organización Internacional del Trabajo como referente político-jurídico universal*. Barcelona: Atelier.
- BOUCHET-SAULNIER, F. (2006). *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*. París: Éditions la Découverte.
- BRAITHWAITE, J. (1984). *Corporate Crime in the Pharmaceutical Industry*. Londres: Routledge.
- BROWNLIE, I. (2008). *Principles of Public International Law*. Oxford: OUP.
- BUSTOS RAMÍREZ, J. (1994). *Manual de derecho penal: parte general*. Barcelona: PPU.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (1996). *La responsabilidad de los daños al medio ambiente*. Pamplona: Aranzadi.
- CALDER, F. / CULVERWELL, M. (2004). *Following up the WSSD Commitments on Corporate Responsibility & Accountability*. Londres: Royal Institute of International Affairs.
- CALDUCH, R. (1991). *Relaciones Internacionales*. Madrid: Ediciones Ciencias Sociales.
- CALVO CARAVACA, A.L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2014). *Derecho internacional privado. Volumen I*. Granada: Comares.
- CAMPUZANO DÍAZ, B. / RODRÍGUEZ BENOT, A. / RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M.A. / YBARRA BORES, A. (2014). *Manual de Derecho Internacional Privado*. Madrid: Tecnos.
- CANTERO CERQUELLA, C.J. (2010). *La responsabilidad penal de los funcionarios por delitos ambientales*. Reus: Editorial Reus.
- CARLÓN RUIZ, M. (1995). *Competencia territorial y responsabilidad extracontractual*. Barcelona: Cedecs Derecho.
- CARPINTERO, O. (2005). *El metabolismo de la economía española. Recursos naturales y huella ecológica (1955-2000)*. Lanzarote: Fundación César Manrique.
- CARRIÓN RABASCO, J. / FERNÁNDEZ MÉNDEZ, F. / MARCO LAFUENTE, I. / MARTÍ I COMAS, J. / SALES I CAMPOS, A. / SANGÜESA VIUDES, L. (2013). *Malas compañías. Las empresas transnacionales contra los derechos humanos y el medio ambiente*. Barcelona: Icaria.

- CARRIÓN, J. / GAVALDÀ, M. (2007). *REPSOL-YPF Un discurso socialmente irresponsable*. Barcelona: Àgora Nord Sud-Observatori del Deute en la Globalització.
- CASSESE, A. (2005). *International Law*. 2^{da} ed., Oxford: OUP.
- CASTILLO, J.M. (2011). *Migraciones Ambientales, huyendo de la crisis ecológica en el siglo XXI*. Barcelona: Virus Editorial.
- BASSIOUNI, M.Ch. (2002). *Introduction au droit pénal international*. Bruselas: Bruylant.
- CLAPHAM, A. (2006). *Human Rights Obligations of Non-State Actors*. Oxford: OUP.
- DE JONGE, A. (2011). *Transnational corporations and international law. Accountability in the global business environment*, Cheltenham-Northampton: Edward Elgar.
- DE LA DEHESA, G. (2000). *Comprender la globalización*. Madrid: Alianza Editorial.
- DE SADELEER, N. (2014). *EU Environmental Law and the Internal Market*. Oxford: OUP.
- DESMARAIS, A.A. (2007). *La vía campesina. La globalización y el poder del campesinado*. Madrid: Editorial Popular.
- DÍAZ PINEDA, F. (1996). *Ecología y Desarrollo*. Madrid: Complutense.
- DICKINSON, A. (2008). *The Rome II Regulation. The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*. Oxford: OUP.
- DÍEZ SÁNCHEZ, J. (1990). *Derecho penal internacional (Ámbito especial de la ley penal)*. Madrid: Editorial Constitución y Leyes.
- DIGNAM A. / LOWRY, J. (2012). *Company Law, Core Text Series*. Oxford: OUP.
- DIXON, M. (2013). *Textbook on International law*. 7^a ed., Oxford: OUP.
- DONALDSON, T. (1991). *The Ethics of International Business*. Oxford: OUP.
- DUNNING, J. / LUNDAN, S.M. (2008). *Multinational Enterprises in the Global Economy*. 2^{da} ed., Cheltenham-Northampton: Edward Elgar.
- ENNEKING, L. (2012). *Foreign direct liability and beyond. Exploring the role of tort law in promoting international corporate social responsibility and accountability*. La Haya: Eleven International Publishing.
- ERKMAN, S. / RAMASWAMY, R. (2003). *Applied Industrial Ecology: A New Platform for Planning Sustainable Societies*. Bangalore: Aicra.
- FARIA, J.E. (2001). *El Derecho en la economía globalizada*. Madrid: Trotta.
- FERNÁNDEZ DURÁN, R. (2012). *El Antropoceno: La crisis ecológica se hace mundial. La expansión del capitalismo global choca con la Biosfera*. Madrid: Ecologistas en Acción.
- FERNÁNDEZ OGALLAR, B. (2014). *El derecho penal armonizado de la Unión Europea*. Madrid: Dykinson.
- FISSE, B. / BRAITHWAITE, J. (1993). *Corporations, Crime and Accountability*. Cambridge: CUP.
- FRIEDMAN, M. (2002). *Capitalism and freedom*. Chicago: University of Chicago Press.

- FRIEDMANN, W. (1972). *Law in a Changing Society*. Nueva York: Columbia University Press.
- FRÖHLICH, T. (2003). *Organised environmental crime in the EU Member States*. Kassel: BfU.
- FUENTES NAHARRO, M. (2007). *Grupos de sociedades y protección de acreedores (una perspectiva societaria)*. Madrid: Civitas.
- GARCÍA ÁLVAREZ, L. (2016). *Daños ambientales transnacionales y acceso a la justicia*. Madrid: Dykinson S.L.
- GARCÍA ÁLVAREZ, L. (2016a). *Competencia judicial internacional, daños ambientales y grupos transnacionales de sociedades*. Granada: Comares.
- GARCÍA-LUENGOS, J. (2014). *Explotación de los recursos naturales en África: la industria extractiva hidrocarburos y minerales*. Madrid: ReSeT.
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. (2016). *Derecho internacional privado*. 3^{ra} ed., Pamplona: Aranzadi.
- GATTO, A. (2011). *Multinational Enterprises and Human Rights. Obligations under EU Law and International Law*. Massachusetts: Edward Elgar.
- GAVALDÀ, M. / CARRIÓN, J. (2007). *REPSOL-YPF. Un discurso socialmente irresponsable*. Barcelona: Àgora Nord Sud - Observatori del Deute en la Globalització.
- GLECKMAN, H. / KRUT, R. (1994). *Business Regulation and Competition Policy: the case for international action*. Londres: Christian Aid.
- GREAR A. / KOTZE. L.J. (2015). *Research Handbook on Human Rights and the Environment*. Cheltenham: Edward Elgar.
- GREER, L. / EGAN KEANE, S. / LIN, L. (2010). *NRDC's Ten Best Practices for Textile Mills to Save Money and Reduce Pollution*. Nueva York: Natural Resources Defense Council.
- GUIDONE, R. (2016). *Environmental Courts and Tribunals: An introduction to national experiences, lessons learned and good practice examples*. Sabah: Forever Sabah.
- GUILLÉN, M. (2006). *El auge de la empresa multinacional española*. Madrid: Marcial Pons-Fundación Rafael del Pino.
- HARVEY, D. (2005). *Breve historia del neoliberalismo*. Madrid: Akal.
- HAYMAN, G. / BRACK, D. (2002). *International Environmental Crime the Nature and Control of Environmental Black Markets*. Londres: Royal Institute of International Affairs.
- HEPPLE, B. (2005). *Labor Law and Global Trade*. Oxford: Hart Publishing.
- HERDEGEN, M. (2005). *Derecho internacional público*. México, D. F.: UNAM-IJJ.
- HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. (2009). *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: Historia de una asimetría normativa. De la responsabilidad social corporativa a las redes contra hegemónicas transnacionales*. Bilbao-Vitoria/Gasteiz: Hegoa-OMAL.
- HEY, E. (2000). *Reflections on an International Environmental Court*. La Haya: Kluwer Law International.

- HIGGINS, P. (2010). *Eradicating Ecocide: Exposing the Corporate and Political Practices Destroying the Planet and Proposing the Laws to Eradicate Ecocide*. Londres: Shephard-Walwyn Publishers.
- HIGGINS, R. (1994). *Problems and Processes. International Law and How We use it*. Oxford: Clarendon Press.
- HUBER, P. (2011). *Rome II Regulation: Pocket Commentary*. Munich: European Law Publishers.
- IANNI, O. (2002). *Teorías de la Globalización*. México: Siglo Veintiuno Editores.
- IJALAYE, D.A. (1978). *The Extension of Corporate Personality in International Law*. Nueva York: Oceana.
- IRIARTE ÁNGEL, J.L. (2016). *Negocios internacionales y Derechos humanos*. Pamplona: Universidad de Navarra.
- JÄGERS, N. (2002). *Corporate Human Rights Obligations: In Search of Accountability*. Amberes: Intersentia.
- JEBBERGER, F. (2011). *Der transnationale Geltungsbereich des deutschen Strafrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- JOSEPH, S. (2004). *Corporations and Transnational Human Rights Litigation*. Oxford-Portland Oregon: Hart Publishing.
- KALECK, W. / SAAGE-MAAB, M. (2008). *Empresas transnacionales ante los tribunales Sobre la amenaza a los derechos humanos causada por empresas europeas en América Latina*. Berlín: Fundación Heinrich Böll.
- KAMMINGA, M. / ZIA-ZARIFI, S. (2000). *Liability of Multinational Corporations under International Law*. La Haya-Londres-Boston: Kluwer Law International.
- KENNEDY, D. (2004). *The Dark Side of Virtue: Reassessing International Humanitarianism*. Princeton: PUP.
- KERSHAW, D. (2012). *Company Law in Context: text and materials*. Oxford: OUP.
- KIESTRA, L.R. (2014). *The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law*, La Haya: Springer-Asser Press.
- KISS, A. / SHELTON, D. (2004). *International Environmental Law*. 3^{ra} ed., Nueva York: Transnational Publishers.
- KISS, A. / SHELTON, D. (2011). *Environmental Protection and Human Rights*. Cambridge: CUP.
- KLABBERS, J. (2009). *An Introduction to International Institutional Law*. 2^{da} ed., Cambridge: CUP.
- KLEIN, N. (2001). *No Logo. El poder de las marcas*. Barcelona: Paidós.
- KLEINERT, J. (2001). *The Role of Multinational Enterprises in Globalization: An Empirical Overview*. Kiel: Kiel Institute of World Economics.
- KRÄMER, L. (2012). *EC Environmental Law*. 7^a ed., Londres: Sweet & Maxwell.
- KUPER, J. / HOJSIK, M. (2008). *Envenenando la pobreza. Residuos electrónicos en Ghana*. Ámsterdam: Greenpeace International.

- KURUKULASURIYA, L. / ROBINSON, N.A. (2006). *Training Manual on International Environmental Law*. Nairobi: UNEP.
- LABOWITZ, S. / BAUMANN-PAULY, D. (2014). *Business as Usual is Not an Option. Supply Chains and Sourcing after Rana Plaza*. Nueva York: Center for Business and Human Rights.
- LAUFER, W.S. (2006). *Corporate Bodies and Guilty Minds. The Failure of Corporate Criminal Liability*. Chicago: The University of Chicago Press.
- LEFF, E. (2004). *Racionalidad Ambiental. La reapropiación social de la naturaleza*. México, D.F.: Siglo XXI.
- LEVASHOVA, Y. / LAMBOOY, / T. DEKKER, I. (eds.) (2016). *Bridging the Gap between International Investment Law and the Environment*. La Haya: Eleven International Publishing.
- LEWIN, R. / LEAKEY, R. (1997). *La sexta extinción: el futuro de la vida y de la humanidad*. Barcelona: Tusquets Editores.
- LINARES NAVARRO, E. (2010). *La deslocalización industrial en Europa. El fenómeno del offshoring a análisis*. Málaga: Analistas Económicos de Andalucía.
- LINDER, B. / LUKAS, K. / STEINKELLNER, A. (2013). *The Right to Remedy. Extrajudicial Complaint Mechanisms for Resolving Conflicts of Interest between Business Actors and Those Affected by their Operations*. Viena: Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights.
- LORENZETTI, R.L. (2008). *Teoría del Derecho Ambiental*. México: Porrúa.
- LOZANO CONTRERAS, J.F. (2007). *La noción de debida diligencia en Derecho internacional público*. Barcelona: Altelier.
- LUKAS, K. / LINDER, B. / KUTRZEBA, A. / SPRENGER, C. (2016). *Corporate Accountability. The Role and Impact of Non-Judicial Grievance Mechanisms*. Cheltenham-Massachusetts: Edward Elgar Publishing.
- MACRORY, R. / WOODS, M. (2003) *Environmental Civil Penalties - A More Proportionate Response to Regulatory Breach*. Londres: University College London.
- MALANCZUK, P. (1997). *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. 7ª ed., Londres: Routledge.
- MARES, R. (2012). *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights Foundations and Implementation*. Leiden: Brill-Nijhoff.
- MÁRQUEZ CARRASCO, C. (2014). *España y la implementación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos: oportunidades y desafíos*. Barcelona: Huygens.
- MARTÍN MATEO, R. (2003). *Manual de Derecho ambiental*. 3ª ed., Pamplona: Cizur Menor-Aranzadi.
- MARTÍNEZ ALIER, J. / ROCA JUSMET, J. (2006). *Economía ecológica y política ambiental*. 2ª ed., México: FCE.
- MARTÍN-ORTEGA, O. (2008). *Empresas Multinacionales y Derechos Humanos en el Derecho Internacional*. Barcelona: Bosch.

- MILANOVIC, M. (2011). *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles and Policy*. Oxford: OUP.
- MIR PUIGPELAT, O. (2004). *Globalización, Estado y Derecho. Las transformaciones recientes del Derecho administrativo*. Madrid: Thomson-Civitas.
- MONSANGINI, G. (2012). *Decrecimiento y justicia Norte-Sur. O cómo evitar que el Norte Global condene a la humanidad al colapso*. Barcelona: Icaria.
- MORENO TRUJILLO, E. (1991). *La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*. Barcelona: J. M. Bosch Editor.
- MORGERA, E. (2009). *Corporate Accountability in International Environmental Law*. Oxford: OUP.
- MUCHLINSKI, P. (2007). *Multinational Enterprises and Law*. 2^{da} ed., Oxford: OUP.
- MYRO SÁNCHEZ, R. / FERNÁNDEZ-OTHEO, C.M. / LABRADOR SALAS, L. / BAIDES TUDELA, A.B. / ÁLVAREZ LÓPEZ, M.E. / VEGA CRESPO, J. (2008). *Globalización y deslocalización importancia y efectos para industria española*. Madrid: Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.
- NAJAM, A. / RUNNALLS, D. / HALLE, M. (2007). *Environment and globalization. Five proposition*. Winnipeg: International Institute for Sustainable Development.
- NICOLO GLIGO, S. (2007). *Políticas activas para atraer inversión extranjera directa en América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile: Naciones Unidas.
- NIETO MARTÍN, A. (2008). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*. Madrid: Iustel.
- OCMAL (2015). *Conflictos mineros en américa latina: extracción, saqueo y agresión*. Santiago de Chile: OCMAL.
- OLLÉ SESÉ, M. (2008). *Justicia universal para crímenes internacionales*. Madrid: La Ley.
- ORIHUELA CALATAYUD, E. (2016). *La jurisdicción universal en España*. Murcia: Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia.
- ORTEGA CERDÁ, M. (2005). *La deuda ecológica española. Impactos ecológicos y sociales de la economía española en el extranjero*. Brenes: Muñoz Moya Editores Extremeños.
- ORTIZ BERNAD, I. / SANZ GARCÍA, J. / DORADO VALIÑO, M. / VILLAR FERNÁNDEZ, S. (2007). *Técnicas de recuperación de suelos contaminados*. Madrid: Universidad de Alcalá-Universidad Rey Juan Carlos-Ceimat.
- ÖZDEN, M. (2005). *Sociedades transnacionales y derechos humanos*. Ginebra: CETIM.
- PALAO MORENO, G. (1998). *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- PALOU LOVERDOS, J. (2010). *Justicia internacional, pillaje de guerra, derechos humanos y multinacionales*. Barcelona: Oficina de Promoción de la Paz y de los Derechos Humanos-Generalitat de Cataluña.
- PAREDES CASTAÑÓN, J.M. (1995). *El Riesgo Permitido en Derecho Penal*. Madrid: Ministerio de Justicia e Interior.

- PARK PARK, S.H. / LABYS, W.C. (1998). *Industrial Development and Environmental Degradation*. Cheltenham-Northampton: Edward Elgar Publishing.
- PEEL, J. / OSOFSK, H.M. (2015). *Climate Change Litigation: Regulatory Pathways to Cleaner Energy*. Cambridge: CUP.
- PIGRAU, A. (1990). *Subdesarrollo y adopción de decisiones en la economía global*. Madrid: Tecnos.
- PIGRAU, A. (2009). *La Jurisdicción Universal y su aplicación en España: la persecución del genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad por los tribunales nacionales*. Barcelona: Oficina de Promoción de la Paz y de los Derechos Humanos-Generalitat de Cataluña.
- PLANAS, M. (2014). *Minerals CrÍTICs Indústries extractives i aparells electrònics*. Barcelona: Enginyeria Sense Fronteres.
- POWER, G. / KARBASS, L. / GALLAGHER, D. (2010). *Environmental Stewardship Strategy Overview and Resource for Corporate Leaders*. Nueva York: Naciones Unidas.
- PRING, G. / PRING, C. (2016). *Environmental Courts and Tribunal. Study and Global Environmental Outcomes*. Nairobi: UNEP, pp. 20-42.
- QUINTERO OLIVARES, G. (2013). *Derecho penal ambiental*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- REMIRO BROTONS, A. (1999). *El caso Pinochet. Los límites de la impunidad*. Madrid: Biblioteca Nueva.
- ROACH, B. (2007). *Corporate Power in a Global Economy*. Medford: Tufts University Global Development-Environment Institute.
- ROBERTSON, R. (2005). *Tres olas de globalización*. Madrid: Alianza ensayo.
- RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, S. (2009). *Competencia judicial civil internacional*. México, D.F.: UNAM-III.
- RUDA GONZÁLEZ, A. (2008). *El daño ecológico puro: la responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre de responsabilidad medioambiental*. Pamplona: Thomson Aranzadi.
- RUGGIE, J.G. (2014). *¿Solamente negocios? Multinacionales y derechos humanos*. Barcelona: Icaria.
- RUSSI, D. / PUIG, I. / RAMOS, J. / ORTEGA, M. / UNGAR, P. (2003). *Deuda ecológica. ¿Quién debe a quién?* Barcelona: Icaria.
- SALADIÉ, O. / OLIVERAS, J. (2010). *Desenvolupament sostenible*. Tarragona: Publicacions URV.
- SALES I CAMPOS, A. (2013). *Guía para vestir sin trabajo esclavo*. Barcelona: Icaria.
- SÁNCHEZ GÓMEZ, N. (2008). *Temas selectos de Derecho Ambiental*. México: Porrúa.
- SÁNCHEZ HERRÁEZ, P. / RODRÍGUEZ BARRIGÓN, J.M. (2008). *El Conflicto de Líbano*. Madrid: Ministerio de Defensa-Instituto de Estudios Internacionales y Europeos "Francisco de Vitoria" Universidad Carlos III de Madrid.
- SÁNCHEZ, J.M. (2001). *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 2^{da} ed., Madrid: Civitas.
- SÁNCHEZ-FRIERA GONZÁLEZ, M.C. (1998). *La responsabilidad civil del empresario por deterioro del medio ambiente*. Barcelona: J.M. Bosch Editor.

- SANDS, PH. / PEEL, J. (2012). *Principles of International Environmental Law*. 3^{ra} ed., Cambridge: CUP.
- SCHNEIDER, A. (2011). *Die Verhaltensnorm im Internationalen Strafrecht*. Berlin: Duncker & Humblot.
- SHAW, M. (2008). *International Law*. 6^a ed., Cambridge: CUP.
- SHELTON, D. (2011). *Human Rights and the Environment*. Cheltenham: Edward Elgar.
- SHELTON, D. / CAROZZA, P. (2013). *Regional Protection of Human Rights*. Oxford: OUP.
- SIEBER, U. / ENGELHART, M. (2014). *Compliance programs for the prevention of economic crimes in Germany – An empirical survey*. Berlin: Duncker & Humblot.
- SORNARAJAH, M. (2010). *The International Law on Foreign Investment*. 3^{ra} ed., Cambridge: CUP.
- SOROS, G. (2002). *Globalización*. Barcelona: Planeta.
- STEWART, J.G. (2011). *Corporate War Crimes: Prosecuting the Pillage of Natural Resources*. Nueva York: Open Society Foundations.
- STIGLITZ, J. (2001). *Pánico en la Globalización*. Cali: FiCa.
- STIGLITZ, J.E. (2002). *El malestar de la globalización*. Madrid: Punto de lectura.
- STOETT, P.J. (2015). *The evolution of and future prospects for transnational environmental crime prevention*. La Haya-Washington: Hague Institute for Global Justice-Stimson Center.
- TAIBO, C. (2007). *Movimientos antiglobalización ¿qué son? ¿qué quieren? ¿qué hacen?* Madrid: Catarata.
- TEMURSHOEV, U. (2006). *Pollution Haven Hypothesis or Factor Endowment Hypothesis: Theory and Empirical Examination for the US and China*. Praga: CERGE-EI.
- THE DANISH INSTITUTE FOR HUMAN RIGHTS / ICAR (2014). *National Action Plans on Business and Human Rights A Toolkit for the Development, Implementation, and Review of State Commitments to Business and Human Rights Frameworks*. Copenhagen-Londres: The Danish Institute for Human Rights / ICAR.
- TOMBS, S. / WHYTE, D. (2015). *La empresa criminal. Por qué las corporaciones deben ser abolidas*. Barcelona: Icaria editorial.
- TRUJILLO, A. / QUINTANA, C. / BOLEA, J.A. (1965). *Comentarios a la Ley de lo Contencioso-administrativo. Tomo II*. Madrid: Santillana.
- TUGORES QUES, J. (2006). *Economía internacional e integración económica*. 6^a ed., Madrid: McGraw-Hill.
- TULLY, S. (2007). *Corporations and International Lawmaking*. Leide: Koninklijke Brill.
- VAN CALSTER, G. / REINS, L. (2017). *EU Environmental Law*. Cheltenham-Massachusetts: Edward Elgar.

- VAN DER HEIJDEN, M.J. (2012). *Transnational Corporations and Human Rights Liabilities. Linking Standards of International Public Law to National Civil Litigation Procedures*. Amberes: Intersentia.
- VÁZQUEZ CAMACHO, S.J. (2015). *La responsabilidad internacional de los Estados derivada de la conducta de particulares o non-State actors conforme al Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos*. México, D.F.: Comisión Nacional de Derecho Humanos.
- VERGER, A. (2003). *El sutil poder de las transnacionales*. Barcelona: Icaria.
- VERMEULEN, G. / DE BONDT, W. / RYCKMAN, C. (2012). *Liability of legal persons for offences in the EU*. Amberes: Maklu.
- VERSCHUUREN, J. (2003). *Principles of Environmental Law*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.
- VIÑUALES J.E. (2012). *Foreign Investment and the Environmental in International Law*. Cambridge: CUP.
- WALLACE, C.D. (2002). *The Multinational Enterprise and Legal Control: Host State Sovereignty in an Era of Economic Globalization*. La Haya: Kluwer Law International.
- WALLACE, C.D. (2002). *The Multinational Enterprise and Legal Control: Host State Sovereignty in an Era of Economic Globalization*. La Haya-Londres-Nueva York: Kluwer Law International.
- WALTERS, A. / SANTILLO, D. / JOHNSTON, P. (2005). *El tratamiento de textiles y sus repercusiones ambientales*. Ámsterdam: Greenpeace International.
- WASS, G. (2011). *Corporate Activity and Human Rights in India*. Nueva Delhi: Human Rights Law Network.
- WATERS, M. (2001). *Globalization*. 2^{da} ed., Londres: Routledge.
- WELLS, C. (2002). *Corporations and Criminal Responsibility*. 2^{da} ed., Oxford: OUP.
- WELLS, L.T. / ALLEN, N.J. / MORISSET, J. / PIRNIA, N. (2001). *Using tax incentives to compete for foreign investment - Are they worth the costs?* Washington, D.C: The International Finance Corporation-World Bank.
- WILDE, M. (2002). *Civil liability for environmental damages. A comparative analysis of law and policy*. La Haya: Kluwer Law International.
- WILSKA, K. / TOURUNEN, V. (2001). *América Latina en el proceso de internacionalización de las empresas finlandesas*. Santiago de Chile: Publicaciones de las Naciones Unidas.
- WOUTERS, J. / HACHEZ, N. (2009). *Business and Human Rights in EU External Relations - Making the EU a Leader at Home and internationally*. Bruselas: Parlamento Europeo.
- ZERK, J.A. (2006). *Multinationals and Corporate Social Responsibility. Limitations and Opportunities in International Law*. Cambridge: CUP.
- ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. (2010). *Fundamentos de Derecho penal Parte General*. Valencia: Triant lo Banch.

B. Capítulos de obras colectivas

- ABDUL-GAFARU, A. (2009). “Are multinational corporations compatible with sustainable development? The experience of developing countries”. En: MCINTYRE, J.R. / IVANAJ, S. / IVANAJ, V. (eds.), *Multinational enterprises and the challenge of sustainable development* (pp. 50-72). Cheltenham-Northampton: Edward Elgar.
- ÁLVAREZ FEÁNS, A. (2007). “Inditex a la conquista del mundo”. En: ÁLVAREZ FEÁNS, A. / NIETO, L. / RAMIRO, P. (coords.), *Las empresas transnacionales en la globalización* (pp. 72-75). Madrid: OMAL-Asociación Paz con Dignidad.
- AMBOS, K. (2008). “Article 25 Individual criminal responsibility”. En: TRIFFTERER, O. (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' notes, Article by Article* (pp. 743-770). 2^{da} ed., Baden-Baden: Nomos.
- ARIAS MALDONADO, M. (2003). “Globalización, riesgo y democracia. Reflexiones en torno a la crisis global”. En: OLIET PALÀ, A. (coord.), *Globalización, Estado y Democracia* (pp. 25-40). Málaga: Universidad de Málaga.
- AUGENSTEIN, D. (2012). “The Human Rights Dimension of Environmental Protection in EU External Relations Post-Lisbon”. En: MORGERA, E. (ed.), *The External Environmental Policy of the European Union EU and International Law Perspectives* (pp. 263-286). Cambridge: CUP.
- AUGENSTEIN, D. / JÄGERS, N. (2017). “Judicial Remedies: The Issue of Jurisdiction”. En: ÁLVAREZ RUBIO, J.J. / YIANNIBAS, K. (eds.), *Human Rights in Business Removal of Barriers to Access to Justice in the European Union* (pp. 7-37). Londres-Nueva York: Routledge.
- AUGENSTEIN, D. / KINLEY, D. (2013). “When human rights ‘responsibilities’ become ‘duties’: the extraterritorial obligations of states that bind corporations”. En: DEVA, S. / BILCHITZ, D. (eds.), *Human Rights Obligations of Business* (pp. 271-294). Cambridge: CUP.
- AYRES, R.U. (1989). “Industrial metabolism”. En: AUSUBEL, J. (ed.), *Technology and Environment* (pp. 23-49). Washington D.C.: National Academy Press.
- BACIGALUPO SAGGESE, S. (2013). “El modelo de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos”. En: ZUGALDÍA ESPINAL, J.M. / MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B. (coords.), *Aspectos prácticos de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas* (pp. 67-102). Navarra: Aranzadi.
- BALANYÁ, B. (2007). “¿Cenamos esta noche, comisario? ‘Lobby’ en Bruselas” En: ÁLVAREZ FEÁNS, A. / NIETO, L. / RAMIRO, P. (coords.), *Las empresas transnacionales en la globalización* (pp. 22-25). Madrid: OMAL-Asociación Paz con Dignidad.
- BAR, M. (2004). “Criminal Sanctions for Environmental Offences in the Acceding Countries; Example of Poland”. En: COMTE, F. / KRÄMER, L. (eds.), *Environmental Crime in Europe* (pp. 215-220). Europa Law Publishing: Groningen.
- BARRAL, V. (2016). “National sovereignty over natural resources: Environmental challenges and sustainable development”. En: MORGERA, E. / KULOVESI, K.

- (eds.), *Research Handbook on International Law and Natural Resources* (pp. 3-25). Cheltenham-Northampton: Edward Elgar
- BATESMITH, A. (2014). “Corporate Criminal Responsibility for War Crimes and Other Violations of International Humanitarian Law: the Impact of the Business and Human Rights Movement”. En: HARVEY, C. / SUMMERS, J. / WHITE, N. (eds.), *Contemporary Challenges to the Laws of War: Essays in Honour of Professor Peter Rowe* (pp. 285-312). Cambridge: CUP.
- BEENA, P.L. / BHANDARI, L. / BHAUMIK, S. / GOKARN, S. / TANDON, A. (2004). “Foreign Direct Investment in India”. En: ESTRIN, S. / MEYE, K.E. (eds.), *Investment Strategies in Emerging Markets* (pp. 126-147). Cheltenham-Northampton: Edward Elgar Publishing.
- BERNAZ, N. (2016). “State Obligations with Regard to the Extraterritorial Activities of Companies Domiciled on their Territories”. En: BUCKLEY, C.M. / DONALD, A. / LEACH, PH. (eds.), *Towards Convergence in International Human Rights Law. Approaches of Regional and International Systems* (pp. 435-453). Leiden: Brill Nijhoff.
- BESCHKOV, V. (2009). “Control of Pollution in the Chemical Industry”. En: NATH, B. / STEFANOV CHOLAKOV, G. (eds.), *Pollution control technologies* (pp. 63-85). Oxford: EOLSS Publishers.
- BETLEM, G. (2000). “Transnational Litigation against Multinational Corporations before Dutch Civil Courts”. En: KAMMINGA, M.T. / ZIA-ZARIFI, Z. (eds.), *Liability of Multinational Corporations under International Law* (pp. 283-306). La Haya-Londres-Boston: Kluwer Law International.
- BILCHITZ, D. (2013). “A chasm between “is” and “ought”? A critique of the normative foundations of the SRSG’s Framework and the Guiding Principles”. En: DEVA, S. / BILCHITZ, D. (eds.), *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect* (pp. 107-137). Cambridge: CUP.
- BILCHITZ, D. / DEVA, S. (2013). “The human rights obligations of business: a critical framework for the future”. En: DEVA, S. / BILCHITZ, D. (eds.), *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?* (pp. 1-26). Cambridge: CUP.
- BLANCO-MORALES LIMONES, P. (1994). “Art. 5”. En: CALVO CARAVACA, A.L. (ed.), *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial internacional y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* (pp. 119-130). Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.
- BOGDAN, M. (2009). “Some Reflections Regarding Environmental Damage and the Rome II Regulation”. En: VENTURINI, G. / BARIATTI, S. (eds.), *Liber Fausto Pocar, Nuovi strumenti del diritto internazionale privato* (pp. 95-105). Milan: Giuffrè.
- BORRÁS PENTINAT, S. / VILASECA BOIXAREU, I. (2015). “Los conflictos ambientales causados por empresas transnacionales: realidades y retos jurídicos Internacionales”. En: BORRÁS PENTINAT, S. / ANNONI, D. (coords.), *Retos internacionales de la protección de los derechos humanos y el medio ambiente* (pp. 319-354). Curitiba: Gedai/UFPR.

- BÖSE, M. (2011). "Corporate Criminal Liability in Germany". En: PIETH, M. / IVORY, R. (eds.), *Corporate Criminal Liability. Emergence, Convergence, and Risk* (pp. 227-254). Dordrecht-Heidelberg-London-New York: Springer.
- BÖSE, M. / MEYER, F. / SCHNEIDER, A. (2013). "Comparative analysis". En: BÖSE M. / MEYER, F. / SCHNEIDER, A. (eds.), *Conflicts of jurisdiction in criminal matters in the European Union, vol. 1, National reports and comparative analysis* (pp. 411-463). Baden-Baden: Nomos.
- BRAÑES, R. (2001). "El acceso a la justicia ambiental en América Latina y la legitimación procesal en los litigios civiles de naturaleza ambiental en los países de la región". En: *Justicia ambiental: las acciones judiciales para la defensa del medio ambiente* (pp. 320-370). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- BRODOWSKI, D. / ESPINOZA DE LOS MONTEROS DE LA PARRA, M. / TIEDEMANN, K. (2014). "Regulating Corporate Criminal Liability: An Introduction". En: BRODOWSKI, D. / ESPINOZA DE LOS MONTEROS DE LA PARRA, M. / TIEDEMANN, K. / VOGEL, J. (eds.), *Regulating Corporate Criminal Liability* (pp. 1-6). Heidelberg-New York-Dordrecht-London: Springer.
- CARDESA-SALZMANN, A. (2015). "Acceso a los tribunales de los Estados miembros de la UE para reclamar por daño ambiental causado en países terceros". En: PIGRAU SOLÉ, A. (dir.) / VILLAVICENCIO CALZADILLA, P.M. (coord.), *El acceso a la justicia de las víctimas de los daños ambientales. Una perspectiva comparada* (pp. 305-322). Tirant lo Blanch, Valencia.
- CARDESA-SALZMANN, A. (2016). "Multilateral environmental agreements and illegality". En: LORRAINE, E. / SCHAEDELA, W.H. (eds.), *Handbook of Transnational Environmental Crime* (pp. 299-321). Cheltenham: Edward Elgar.
- CARMONA LARA, M.C. (1998). "Notas para el análisis de la responsabilidad ambiental y el principio de "quien contamina paga", a la luz del derecho mexicano". En: INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *La responsabilidad jurídica en el daño ambiental* (pp. 54-86). México, D.F.: UNAM-PEMEX.
- CARRASCO, L. (2005). "Contaminantes ambientales en la producción de pulpa blanqueada de celulosa". En: ORTÍZ, M.S. (ed.), *Entre el desierto verde y el país productivo. El modelo forestal en Uruguay y en el Cono Sur* (pp. 17-22). Montevideo: Edición Casa Bertolt Brecht / REDES- Amigos de la Tierra.
- CHIMI, B.S. (2003). "Third World Approaches to international law". En: ANGHIE, A. / CHIMI, B.S. / NICKELSON, K. / OKAFOR, O. (eds.), *The Third World and International Order: Law, Politics and Globalisation* (pp. 47-73). Leiden: Koninklijke.
- CHIOMENTI, C. (2006). "Corporations and the International Criminal Court". En: DE SCHUTTER, O. (ed.), *Transnational Corporations and Human Rights* (pp. 287-312). Oxford-Portland: Hart Publishing.
- CLAPHAM, A. (2000). "The Question of Jurisdiction under International Criminal Law over Legal Persons: Lessons from the Rome Conference on an International Criminal Court". En: KAMMINGA, M.T. / ZIA-ZARIFI, S. (eds.), *Liability of Multinational Corporations under International Law* (pp. 139-195). La Haya-Londres-Boston: Kluwer Law International.

- CLARKE, T. / KLETTNER, A. (2009). "Implementing corporate social responsibility: a creative tension between regulation and corporate initiatives". En: ARAS, G. / CROWTHER, D. (eds.), *Global Perspectives on Corporate Governance and Corporate Social Responsibility* (pp. 269-312). Hampshire: Gower.
- CONDE, M. (2016). "Los impactos de la minería a través de la EAtlas". En: JUSTICIA Y PAZ (ed.), *La fiebre de los minerales. Responsabilidades, regulaciones y resistencias* (pp. 69-84). Madrid-Barcelona: Justicia y Paz.
- CRONIN-FURMAN, K. / TAUB, A. (2013). "Lions and Tigers and Deterrence, Oh My: Evaluating Expectations of International Criminal Justice". En: SCHABAS, W.A. / MCDERMOTT, Y. / HAYES, N. (eds.), *The Ashgate Research Companion to International Criminal Law* (pp. 435-474). Londres-Nueva York: Routledge.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. (2008). "Armonización penal de la Unión Europea". En: ARANGÜENA FANEGO, C. / SANZ MORÁN, A.J. (coord.). *La reforma de la justicia penal: aspectos y responsabilidades procesales* (pp. 136-171). Navarra: Lex Nova.
- DE LA CUESTA, J.L. / PÉREZ, A.I. (2013). "La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Marco Europeo: las Directrices Comunitarias y su implementación por los Estados". En: DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. (dir.) / DE LA MATA BARRANCO, N.J. (coord.), *Responsabilidad penal de las personas jurídicas* (pp. 129-159). Navarra: Thomson Aranzadi.
- DE LA FAYETTE, L.A. (2010). "International liability for damage to the environment". En: FITZMAURICE, M. / ONG, D.M. / MERKOURIS, P. (eds.), *Research Handbook on International Environmental Law* (pp. 320-360). Glos-Massachusetts: Edward Elgar Publishing Limited.
- DE LA FUENTE LAVÍN, M. (2013). "Algunas cuestiones sobre el impacto de las empresas transnacionales: fiscalidad, deslocalizaciones y calidad del empleo". En: HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. / DE LA FUENTE LAVÍN, M. / DE VICENTE ARIAS, A. / IRURZUN UGALDE, K. *Empresas transnacionales en América Latina. Análisis y propuestas del movimiento social y sindical* (pp. 71-120). Bilbao-Madrid: Hegoa-OMAL.
- DE LA MATA, N.J. (2013). "El cumplimiento por el Legislador Español del mandato de la Unión Europea de sancionar a las personas jurídicas". En: DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. (dir.) / DE LA MATA BARRANCO, N.J. (coord.), *Responsabilidad penal de las personas jurídicas* (pp. 161-224). Navarra: Thomson Aranzadi.
- DE LA ROSA, F.E. (2013). "Competencia internacional de los tribunales españoles para conocer de los delitos cometidos por personas jurídicas". En: ZUGALDÍA ESPINAL, J.M. / MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B. (coords.), *Aspectos prácticos de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas* (pp. 337-402). Navarra: Aranzadi.
- DE LUCAS, F.J. (2004). "La inmigración como res política". En: CHAMIZO, J. / YAMGNANE, K. (eds.), *Movimientos de personas e ideas y multiculturalidad* (pp. 193-225). Bilbao: Universidad de Deusto.
- DE SCHUTTER, O. (2005). "The Accountability of Multinationals for Human Rights Breaches in European Law". En: ALSTON, P. (ed.), *Non-state Actors and Human Rights* (pp. 227-314). Oxford: OUP.

- DE SCHUTTER, O. (2010). “Sovereignty-plus in the Era of Interdependence: Towards an International Convention on Combating Human Rights Violations by Transnational Corporations”. En: BEKKER, P. / DOLZER, R. / WAIBEL, M. (eds.), *Making Transnational Law work in the Global Economy: Essays in Honour of Detlev Vagts* (pp. 245-284). Cambridge: CUP.
- DECKERT, K. (2011). “Corporate Criminal Liability in France”. En: PIETH, M. / IVORY, R. (eds.), *Corporate Criminal Liability. Emergence, Convergence, and Risk* (pp. 147-176). Dordrecht-Heidelberg-London-New York: Springer.
- DEL ROSAL BLASCO, B. / PÉREZ VALERO, I. (2001). “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y consecuencias accesorias en el Código penal español”. En: HURTADO POZO, J. / DEL ROSAL BLASCO, B. / SIMONS VALLEJO, R. (eds.), *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas perspectiva comparada* (pp. 23-48). Valencia: Tirant lo Blanch.
- DEVA, S. (2013). “Treating Human Rights Lightly: A Critique of the Consensus Rhetoric and the Language Employed by the Guiding Principles”. En: DEVA S. / BILCHITZ, D. (eds.), *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect* (pp. 78-104). Cambridge: CUP.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. (2013). “Las penas de las personas jurídicas, y su determinación legal y judicial: regulación española”. En: FERNÁNDEZ TERUELO, J.G. (dir.), *Estudios Penales en Homenaje al Profesor Fabio Suárez Montes* (pp. 195-218). Oviedo: Constitutio Criminalis Carolina.
- DIEZ-PICASO GIMENEZ, G. (2003). “Responsabilidad civil ambiental”. En: *Responsabilidad ambiental. Penal, civil y administrativa* (pp. 89-173). Madrid: Ecoiuris.
- DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (2010). “Responsabilidad de personas jurídicas”. En: ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (dir.), *Memento Experto (Reforma Penal 2010)* (pp. 11-57). Madrid: Francis Lefebvre.
- DRUMBL, M.A. (2010). “Actors and law-making in international environmental law”. En: FITZMAURICE, M. / ONG, D.M. / MERKOURIS, P. (eds.), *Research Handbook on International Environmental Law* (pp. 3-25). Glos-Massachusetts: Edward Elgar Publishing Limited.
- EBBESSON, J. (2009). “Piercing the State Veil in Pursuit of Environmental Justice”. En: EBBESSON, J. / OKOWA, Ph. (eds.), *Environmental Law and Justice in Context* (pp. 270-294). Cambridge: CUP.
- ENGELHART, M. (2014). “Corporate Criminal Liability from a Comparative Perspective”. En: BRODOWSKI, D. / ESPINOZA DE LOS MONTEROS DE LA PARRA, M. / TIEDEMANN, K. / VOGEL, J. (ed.), *Regulating Corporate Criminal Liability* (pp. 53-76). Heidelberg-Nueva York-Dordrecht-Londres: Springer.
- ENNEKING, L.F.H. (2017). “Judicial Remedies: The Issue of Applicable Law”. En: ÁLVAREZ RUBIO, J.J. / YIANNIBAS, K. (eds.), *Human Rights in Business Removal of Barriers to Access to Justice in the European Union* (pp. 38-77). Londres-Nueva York: Routledge.
- ESPINOSA GONZÁLEZ, A. (2014). “La aplicación de los principios rectores sobre empresas y derechos humanos en el caso de los daños al medio ambiente causados por empresas españolas en terceros países”. En: MÁRQUEZ CARRASCO,

- C. (ed.), *España y la implementación de los principios rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos: oportunidades y desafíos* (pp. 229-256). Barcelona: Huygens.
- FERNÁNDEZ DURÁN, R. (2008). “Acercándonos a toda máquina al pico del petróleo. América Latina, una presa energética apetecible para el capitalismo global”. En: GONZÁLEZ, E. / SÁEZ, K. / LAGO, J. *Atlas de la energía en América Latina y Caribe. Las inversiones de las multinacionales españolas y sus impactos económicos, sociales y ambientales* (pp. 13-14). Madrid-Bilbao: OMAL-Paz con Dignidad.
- FERNÁNDEZ ORTIZ DE ZÁRATE, G. (2012). “Soberanía alimentaria”. En: HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. / GONZÁLEZ, E. / RAMIRO, P. (eds.), *Diccionario crítico de empresas transnacionales. Claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones* (pp. 228-230). Barcelona: Icaria.
- FERREY, S. (2016). “Corporate social responsibility and climate change”. En: FARBER, D.A. / PEETERS, M. (eds.), *Climate Change Law. Vol. I* (pp. 68-79). Cheltenham-Massachusetts: Edwar Elgar.
- FISCHER-KOWALSKI, M. (2002). “Exploring the history of industrial metabolism”. En: AYRES, R.U. / AYRES, L.W. (ed.), *A Handbook of Industrial Ecology* (pp. 16-26). Cheltenham-Northampton: Edward Elgar Publishing Limited.
- FOFFANI, L. (2005). “Bases para una imputación subjetiva de la persona moral: ¿hacia una culpabilidad de las personas jurídicas?” En: BOIX REIG, J. / BERNARDI, A. (dir.), *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores* (pp. 305-320). Madrid: Iustel.
- FOX, H. (2014). “International Law and Restraints on the Exercise of Jurisdiction by National Courts of States”. En: EVANS, M. (ed.), *International Law* (pp. 336-378). 4a ed., Oxford: OUP.
- FRANCIONI, F. (1991). “Exporting Environmental Hazard Through Multinational Enterprises: Can the State of Origin Be Held Responsible?” En: FRANCIONI, F. / SCOVAZZI, T. (eds.), *International Responsibility for Environmental Harm* (pp. 275-298). Londres-Boston: Graham & Trotman.
- GARAY, A. (2012). “Inversión Extranjera Directa”. En: HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. / GONZÁLEZ, E. / RAMIRO, P. (eds.), *Diccionario crítico de empresas transnacionales. Claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones* (pp. 130-134). Barcelona: Icaria.
- GARAY, A. (2012a). “Puertas giratorias”. En: HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. / GONZÁLEZ, E. / RAMIRO, P. (eds.), *Diccionario crítico de empresas transnacionales. Claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones* (pp. 196-200). Barcelona: Icaria.
- GARCÍA ÁLVAREZ, L. / IGLESIAS MÁRQUEZ, D. (2017). “La regla de la ubicuidad y la responsabilidad ambiental corporativa”. En: ZAMORA CABOT F.J. / MARULLO, M.CH. (eds.), *Derechos Humanos y Empresas Multinacionales: Temas actuales* (en prensa). Nápoles: Editoriale Scientifica.
- GARCÍA DEL BLANCO, M.V. (2009). “Responsabilidades empresariales en materia de ambiente natural (III): responsabilidad penal”. En: ALENZA GARCÍA, J.F. /

- BARRIOS BAUDOR, G.L. (coords.), *Ambiente natural, empresa y relaciones laborales* (pp. 507-549). Navarra: Aranzadi.
- GARZÓN ARAGÓN, U. (2015). “Obstáculos actuales en el acceso a la justicia ambiental en México”. En: PIGRAU SOLÉ, A. (dir.) / VILLAVICENCIO CALZADILLA, P.M. (coord.), *El acceso a la justicia de las víctimas de los daños ambientales. Una perspectiva comparada* (pp. 221-233). Tirant lo Blanch, Valencia.
- GLADWIN, T.N. (1987). “Environment, Development and Multinational Enterprises”. En: PEARSON, C.S. (ed.), *Multinational Corporations, Environment, and The Third World: Business Matters* (pp. 3-31). Durham: Duke University Press.
- GLECKMAN, H. (1995). “Transnational Corporations’ Strategic Responses to “Sustainable Development””. En: BERGESEN, H.O. / PARMANN, G. / THOMMESSEN, Ø.B. (eds.), *Green Globe Yearbook of International Cooperation on Environment and Development* (pp. 93-106). Oxford: Oxford University Press.
- GOLBERMAN, S. / SHAPIRO, D. (2005). “Assessing International Mergers and Acquisitions as a Mode of Foreign Direct Investment”. En: EDEN, L. / DOBSON, W. (eds.), *Governance, Multinationals and Growth* (pp. 68-99). Cheltenham: Edward Elgar.
- GONZÁLEZ BRIZ, E. / RAMIRO PÉREZ, P. (2013). “Resistir a las transnacionales: los movimientos sociales frente a las grandes corporaciones en Europa y América Latina”. En: HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. / FUENTE LAVÍN, M. / VICENTE ARIAS, A. / IRURZUN UGALDE, K. (eds.), *Empresas transnacionales en América Latina. Análisis y propuestas del movimiento social y sindical* (pp. 234-258). San Sebastián-Bilbao-Madrid: Hegoa-UPV-OMAL.
- GONZÁLEZ SÁNCHEZ, V.M. (2010). “El papel de las tecnologías de la información y la comunicación”. En: *Globalización: Un enfoque multidisciplinar* (pp. 13-34). Valencia: Tirant lo Blanch.
- GONZALEZ, C.G. (2015). “Human Rights, Environmental Justice, and the North-South Divide”. En: GREAR, A. / KOTZE, L.J. (eds.), *Research Handbook on Human Rights and the Environment* (pp. 449-472). Cheltenham: Edward Elgar.
- GONZÁLEZ, E. (2012). “Naciones Unidas”. En: HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. / GONZÁLEZ, E. / RAMIRO, P. (eds.), *Diccionario crítico de empresas transnacionales. Claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones* (pp. 160-162). Barcelona: Icaria.
- GRAEDEL, T. (1997). “Industrial Ecology: Definitions and Implementation”. En: SOCOLO, W. / ANDREWS, C. / BERKHOUT, F. / THOMAS, V. (eds.), *Industrial Ecology and Global Change* (pp. 23-42). Cambridge: CUP.
- GREEN, J / HOFFMAN, P. (2000) “US Litigation Update”. En: KAMMINGA, M.T. / ZIAZARIFI, S. (eds.), *Liability of Multinational Corporations under International Law* (pp. 209-230). La Haya-Londres-Boston: Kluwer Law International.
- GUERRA PALMERO, M.J. (2002). “Sostenibilidad Global y Justicia Ecosocial: La Tarea Pendiente”. En: ORTEGA, C. / GUERRA, M.J. (coord.). *Globalización y Neoliberalismo: ¿Un Futuro Inevitable?* (pp. 197-218). Oviedo: Nobel.

- HANNA, E. (2013). "Health Hazards". En: DRYZEK, J. / NORGAARD, R. / SCHOLESBURG, D. (eds.), *The Oxford Handbook of Climate Change and Society* (pp. 217-231). Oxford: Oxford University Press.
- HÄUSLER, K. / LUKAS, K. / PLANITZER, J. (2017). "Non-Judicial Remedies: Company-Based Grievance Mechanisms and International Arbitration". En: ÁLVAREZ RUBIO, J.J. / YIANNIBAS, K. (eds.), *Human Rights in Business Removal of Barriers to Access to Justice in the European Union* (pp. 78-118). Londres-Nueva York: Routledge
- HEINE, G. (1998). "Rethinking Criminal Liability of Enterprises". In FAURE, M. / SCHWARZ, C.A. (eds.), *De strafrechtelijke en civielrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon* (pp. 163-178). Amberes: Intersentia.
- HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. (2009a). "¿Lex mercatoria o derechos humanos? Los sistemas de control de las empresas transnacionales." En: HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. / RAMIRO, P. (eds.), *El negocio de la responsabilidad. Crítica de la Responsabilidad Social Corporativo de las empresas transnacionales* (pp. 13-46). Barcelona: Icaria.
- HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. (2012). "Lex Mercatoria". En: HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. / GONZÁLEZ, E. / RAMIRO, P. (eds.), *Diccionario crítico de empresas transnacionales. Claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones* (pp. 135-138). Barcelona: Icaria.
- HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. (2015). "The new global corporate law". En: BUXTON, N. / BÉLANGER DUMONTIER, M. (eds.), *State of Power 2015. An annual anthology on global power and resistance* (pp. 6-16). Amsterdam: TNI.
- HUNER, J. (2000). "The Multilateral Agreement on Investment and the Review of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises". En: KAMMINGA, M.T. / ZIAZARIFI, S. (eds.), *Liability of Multinational Corporations under International Law* (pp. 197-205). La Haya-Londres-Boston: Kluwer Law International.
- HÜPER, R.J. (2004). "Application of Criminal Environmental Law in Germany". En: COMTE, F. / KRÄMER, L. (eds.), *Environmental Crime in Europe* (pp. 71-101). Europa Law Publishing: Groningen.
- IGLESIAS MÁRQUEZ, D. (2015). "La aplicación del principio de debida diligencia en materia ambiental para evitar la responsabilidad del Estado por hechos de particulares (empresas)". En: BORRÀS PENTINAT, S. / ANNONI, D. (coords.), *Retos internacionales de la protección de los derechos humanos y el medio ambiente* (pp. 355-389). Curitiba: Gedai/UFPR.
- JÄGERS, N. (1999). "The Legal Status of the Multinational Corporation under International Law". En: ADDO, M.K. (ed.), *Human rights standards and the responsibility of transnational corporations* (pp. 259-270). Boston: Kluwer Law International.
- JARAMILLO, L.J. (2004). "Ciencia, tecnología y globalización en Iberoamérica. Síntesis y reflexiones". En: OEI, *Globalización, Ciencia y Tecnología* (pp. 41-66). Madrid: OEI.
- JESSE, K. / VAN DER HEIJDEN, M.J. (2008). "Corporate Environmental Accountability as a Means for Intergenerational Equity. 'Hidden' Environmental Impacts in the North-South Conflict". En: BUGGE, H.C. / VOIGT, C. (eds.), *Sustainable*

Development in International and National Law (pp. 349-374). Groningen: Europa Law Publishing.

- JIMÉNEZ, I. / GONZÁLEZ REYES, M. (2009). “Consumo, publicidad y RSC: De la fábrica a los intangibles”. En: HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. / RAMIRO, P. (eds.), *El negocio de la responsabilidad. Crítica de la Responsabilidad Social Corporativo de las empresas transnacionales* (pp. 79-118). Barcelona: Icaria.
- JOHANSSON, A. (2002). “Industrial ecology and industrial metabolism: use and misuse of metaphors”. En: AYRES, L.W. (ed.), *A Handbook of Industrial Ecology* (pp. 70-78). Cheltenham-Northampton: Edward Elgar Publishing Limited.
- KEULEN B.F. / GRITTER, E. (2011). “Corporate Criminal Liability in the Netherlands”. En: PIETH, M. / IVORY, R. (eds.), *Corporate Criminal Liability. Emergence, Convergence, and Risk* (pp. 177-192). Dordrecht-Heidelberg-London-New York: Springer.
- KUCHARZ, T. (2007). “Hoy con luz, ¿mañana sin vida?: empresas eléctricas y Deuda Ecológica”. En: ÁLVAREZ FEÁNS, A. / NIETO, L. / RAMIRO, P. (coords.), *Las empresas transnacionales en la globalización* (pp. 52-55). Madrid: OMAL-Asociación Paz con Dignidad.
- LÓPEZ LAX, M.A. (2015). “Dificultades en la defensa de las víctimas del daño ambiental: Diferencias y semejanzas entre España y los países iberoamericanos”. En: PIGRAU SOLÉ, A. (dir.) / VILLAVICENCIO CALZADILLA, P.M. (coord.), *El acceso a la justicia de las víctimas de los daños ambientales. Una perspectiva comparada* (pp. 295-303). Tirant lo Blanch, Valencia.
- LÓPEZ, C. (2013). “The ‘Ruggie Process’: From Legal Obligations to Corporate Social Responsibility?” En: DEVA S. / BILCHITZ, D. (eds.), *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect* (pp. 58-77). Cambridge: CUP.
- MARES, R. (2012). “Responsibility to Respect: Why the Core Company Should Act When Affiliates Infringe Rights”. En: *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights-Foundations and Implementation* (pp. 169-192). Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
- MÁRQUEZ CARRASCO, C. (2014). “El Plan Nacional de España sobre Empresas y Derechos Humanos y la implementación de los pilares Proteger, Respetar y Remediar: oportunidades y desafíos”. En: *España y la implementación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos: oportunidades y desafíos* (pp. 25-56). Barcelona: Huygens.
- MARTIN-ORTEGA, O. (2013). “La diligencia debida de las empresas en materia de derechos humanos: un nuevo estándar para una nueva responsabilidad”. En: ZAMORA CABOT, F.J. / GARCÍA CÍVICO, J. / SALES PALLARÉS, L. (eds.), *La Responsabilidad de las Empresas Multinacionales por Violaciones de los Derechos Humanos* (pp. 167-192). Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá.
- MARTIN-ORTEGA, O. / EROGLU, M. (2009). “The European corporate social responsibility strategy. A pole of excellence?” En: ORBIE, J. / TORTELL, L. (eds.), *The European Union and the Social Dimension of Globalization* (pp. 166-185). Londres: Routledge.

- MAURO MARINI, R. (1996). "Proceso y tendencias de la globalización capitalista". En: MAURO MARINI, R. / MILLÁN, M. (coords.), *La teoría social latinoamericana. Tomo IV. Cuestione contemporáneas* (pp. 49-68). México D.F.: Ediciones Caballito.
- MEERAN, R. (1999). "The unveiling of transnational corporations". En: ADDO, M. (ed.), *Human rights standards and the responsibility of transnational corporations* (pp. 161-170). La Haya: Kluwer Law International.
- MEERAN, R. (2000). "Liability of Multinational Corporations: A Critical Stage in the UK". En: KAMMINGA, M.T. / ZIA-ZARIFI, Z. (eds.), *Liability of Multinational Corporations under International Law* (pp. 251-264). La Haya-Londres-Boston: Kluwer Law International.
- MEERAN, R. (2013). "Access to remedy: the United Kingdom experience of MNC tort litigation for human rights violations". En: DEVA, S. / BILCHITZ, D. (eds.), *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?* (pp. 378-402). Cambridge: Cambridge University Press.
- MONGILLO, V. (2013). "Corporate Offence in a Globalized Economy: The power of Transnational Enterprises and the Role of Criminal Law". En: GIUDICELLI-DELAGE, G. / MANACORDA, S. (dir.), *La responsabilité pénale des personnes morales: perspectives européennes et internationales* (pp. 249-275). París: Société de législation comparée.
- MORGERA, E. (2013). "Multinational corporations and international environmental law". En: ALAM, S. / BHUIYAN, J.H. / CHOWDHURY, T.M.R. / TECHERA, E.J. (eds.), *Routledge Handbook of International Environmental Law* (pp. 189-205). Nueva York: Routledge.
- MORGERA, E. (2013a). "From corporate social responsibility to accountability mechanism". En: DUPUY, P.M. / VIÑUALES, J. (eds.), *Harnessing Foreign Investment to Promote Environmental Protection* (pp. 321-354). Cambridge: CUP.
- MUHLINSKI, P.T. (2000). "Attempts to Extend the Accountability of Transnational Corporations: The Role of UNCTAD". En: KAMMINGA M.T. / ZIA-ZARIFI, S. (eds.), *Liability of Multinational Corporations under International Law* (pp. 97-118) La Haya-Londres-Boston: Kluwer Law International.
- NAGORE CASAS, M. (2014). "El concepto de jurisdicción en los tratados de derechos humanos: menciona especial a la actuación extraterritorial de las empresas transnacionales". En: MÁRQUEZ CARRASCO, C. (ed.), *España y la implementación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos: oportunidades y desafíos* (pp. 79-97). Barcelona: Huygens.
- NOGUEIRA LÓPEZ, A. / BORRÀS PENTINAT, S. / GILES CARNERO, R. / JARIA MANZANO, J. (2016). "Marco general. El medio ambiente en los tiempos de la globalización neoliberal". En: SANZ LARRUGA, F. / PERNAS GARCÍA, J.J. (dirs.) / SÁNCHEZ, J. (coord.), *Derecho ambiental para una economía verde. Informe Red Ecover* (pp. 21-48). Pamplona: Aranzadi.
- NOWROT, K. (2010). "Reconceptualising International Legal Personality of Influential Non-State Actors: towards a Rebuttable Presumption of Normative

- Responsibilities”. En: FLEURS, J. (ed.), *International Legal Personality* (pp. 369-392). Burlington: Ashgate.
- OKOWA, P. (2010). “Responsibility for environmental damages”. En: FITZMAURICE, M. / ONG, D.M. / MERKOURIS, P. (eds.), *Research Handbook on International Environmental Law* (pp. 303-319). Glos-Massachusetts: Edward Elgar Publishing Limited.
- ONG, D.M. (1997). “International legal developments in environmental protection: implications for the oil industry”. En: ORSZULIK S.T. (ed.), *Environmental Technology in the Oil Industry* (pp. 16-72). Dordrecht: Springer Science-Business Media.
- ORTEGA CERDÁ, M. (2009). “Justicia ambiental, gobernanza y Responsabilidad Social Corporativa”. En: HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. / RAMIRO, P. (eds.), *El negocio de la responsabilidad. Crítica de la Responsabilidad Social Corporativo de las empresas transnacionales* (pp. 147-171). Barcelona: Icaria.
- ORTEGA, D. / CHANTRY, O. / VARGAS, M. (2012). “Negocio del capital europeo en las commodities de América del Sur y África: el caso de Glencore”. En: VARGAS, M. / BRENNAN, B. (coord), *Impunidad S.A. Herramientas de reflexión sobre los “super derechos” y los “super poderes” del capital corporativo* (pp. 14-35). Barcelona: Observatorio de la Deuda en la Globalización.
- ORTS, E.W. (1995). “The Legitimacy of Multinational Corporations”. En: MITCHELL, L.E. (ed.), *Progressive corporate law* (pp. 247-266). Boulder: Westview Press.
- OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, C. (2016). “Derechos humanos y responsabilidad corporativa: vías para su articulación jurídica internacional”. En: LÓPEZ MARTÍN, A.G. / CHINCHÓN ÁLVAREZ, J. (coords.), *Nuevos retos y amenazas a la protección de los Derechos humanos en la era de la globalización* (pp. 143-172). Valencia: Tirant lo Blanch.
- ÖZDEN, M. (2007). “Empresas transnacionales y derechos humanos”. En: ÁLVAREZ FEÁNS, A. / NIETO, L. / RAMIRO, P. (coords.), *Las empresas transnacionales en la globalización* (pp. 77-79). Madrid: OMAL-Asociación Paz con Dignidad.
- PAGH, P. (2006). “The Battle on Environmental Policy Competences; Challenging the Stricter Approach: Stricter Might Lead to Weaker Protection”. En: MACRORY, R. (ed.), *Reflection on 30 Years of EU Environmental Law. A High Level of Protection* (pp. 3-16). Groningen: Europa Law Publishing.
- PEARSON, C. (1982). “An Environmental Code of Conduct for Multinational Companies?” En: RUBIN, S.J. / GRAHAM, T.A. (eds.), *Environment and Trade: The relation of International Trade and Environmental Policy* (pp. 140-160). Ttowa: Allanheld Osmun.
- PÉREZ, A.I. (2013). “Modelos tradicionales de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas”. En: Cuesta ARZAMENDI J.L. (dir.) / DE LA MATA BARRANCO, N.J. (coord.), *Responsabilidad penal de las personas jurídicas* (pp. 21-48). Pamplona: Aranzadi.
- PÉREZ, S.M. (2012). “Multinacionales españolas”. En HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. / GONZÁLEZ, E. / RAMIRO, P. (eds.), *Diccionario crítico de empresas transnacionales. Claves para enfrenar el poder de las grandes corporaciones* (pp. 150-155). Barcelona: Icaria.

- PERRY-KESSARIS, A. (2010). "Corporate Liability for Environmental harm". En: FITZMAURICE, M. / ONG, D.M. / MERKOURIS, P. (eds.), *Research Handbook on International Environmental Law* (pp. 361-376). Glos-Massachusetts: Edward Elgar Publishing Limited.
- PIETH, M. (2014). "Article 2. The Responsibility of Legal Persons". En: PIETH, M. / LOW, L.A. / BONNUCI, N. (eds.), *The OECD Convention on Bribery: A Commentary* (pp. 212-251). 2^{da} ed., Cambridge: CUP.
- PIETH, M. / IVORY, R. (2011). "Emergence and Convergence: Corporate Criminal Liability Principles in Overview". En: PIETH, M. / IVORY, R. (eds.), *Corporate Criminal Liability. Emergence, Convergence, and Risk* (pp. 3-60). Dordrecht-Heidelberg-London-New York: Springer.
- PIGRAU I SOLÉ, A. (2009). "La responsabilidad de las empresas transnacionales por daños graves al medio ambiente: explorando la vía de la Alien Tort Claims Act". En: BADIA MARTÍ, A.M. / PIGRAU I SOLÉ, A. / OLESTI RAYO, A. (coord.), *Derecho internacional y comunitario ante los retos de nuestro tiempo: homenaje a la profesora Victoria Abellán Honrubia* (pp. 517-570). Madrid: Marcial Pons.
- PIGRAU I SOLÉ, A. (2012). "La jurisdicción extraterritorial como vía para hacer responsables a las empresas por daños al medio ambiente causados en el extranjero: especial referencia al ATCA". En: PÉREZ ALONSO, E.J. (coord.), *Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente* (pp. 183-218). Valencia: Tirant lo Blanch.
- PIGRAU SOLÉ, A. (2011). "La responsabilidad internacional de los estados por daños al medio ambiente". En: SINDICO, F. / FERNÁNDEZ EGEEA, R.M. / BORRÀS PENTINAT, S. (eds.), *Derecho internacional del medio ambiente: Una visión desde Iberoamérica* (pp. 106-126). Londres: Cameron May-CMP Publishing Ltd.
- PIGRAU, A. (2014). "La represión de los crímenes más graves de trascendencia internacional". En: BARRANCO AVILÉS, M.C. / CELADOR ANGÓN, O. / VACAS FERNÁNDEZ, F. (coords.), *Perspectivas actuales en la aplicación del Derecho* (pp. 25-49). Madrid: Dykinson S.L.
- PIGRAU, A. / CAMPINS, M. (2008). "Derecho penal en la Unión Europea a propósito de la Decisión Marco 2003/80/JAI del Consejo, de 27 de enero de 2003 y de su anulación: una visión desde el Derecho internacional". En: QUINTERO OLIVARES, G. / MORALES PRATS, F. (coords.), *Estudios de Derecho ambiental. Libro homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut* (pp. 230-238). Valencia: Tirant lo Blanch.
- PIGRAU, A. / JARIA, J. (2014). "La aplicación de los principios rectores sobre empresas y derechos humanos en el caso de los daños al medio ambiente causados por empresas españolas en terceros países". En: MÁRQUEZ CARRASCO, C. (ed.), *España y la implementación de los principios rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos: oportunidades y desafíos* (pp. 303-334). Barcelona: Huygens.
- PIÑON, F. (2004). "Ciencia y tecnología en América Latina: una posibilidad para el desarrollo". En: OEI, *Globalización, Ciencia y Tecnología* (pp. 29-40). Madrid: OEI.
- PORTILLA CONTRERAS, G. (2008). "La protección penal del Derecho al medio ambiente y los Derechos económico-sociales en un período de crisis del Derecho y del

- Estado de Derecho”. En: QUINTERO OLIVARES, G. / MORALES PRATS, F. (coords.), *Estudios de Derecho Ambiental. Libro homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut* (pp. 271-301). Valencia: Tirant lo Blanch.
- PRIEMEL, K.C. (2012). “Tales of Totalitarianism. Conflicting Narratives in the Industrialist Cases at Nuremberg”. En: PRIEMEL, K.C. / STILLER, A. (eds.), *Reassessing the Nuremberg Military Tribunals* (pp. 161-193). Oxford: Berghahn Books.
- PULIDO, A. / RAMIRO, P. (2007). “Repsol y el motor del capitalismo global”. En: ÁLVAREZ FEÁNS, A. / NIETO, L. / RAMIRO, P. (coords.), *Las empresas transnacionales en la globalización* (pp. 47-51). Madrid: OMAL-Asociación Paz con Dignidad.
- PULIDO, A. / RAMIRO, P. (2009). “Las multinacionales españolas y el “negocio de la responsabilidad” en América Latina”. En: HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. / RAMIRO, P. (eds.), *El negocio de la responsabilidad. Crítica de la Responsabilidad Social Corporativo de las empresas transnacionales* (pp. 173-208). Barcelona: Icaria.
- QUEL LÓPEZ, J. (2003). “Los tribunales penales internacionales ad hoc”. En: DE FERNÁNDEZ CASADEVANTE, C. (coord.), *Derecho internacional de los Derechos humanos* (pp. 499-520). 4ª ed., Madrid: Dilex.
- RATNER, S.T. (2007). “Bussines”. En: BODANSKY, D. / BRUNNÉE, J. / HEY, H. (eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (pp. 807-828). Oxford: OUP.
- REDCLIFT, M. (2000). “Environmental Social Theory for a Globalizing World Economy”. En: SPAARGAREN, G. / MOL, A. / BUTTEL, F. (eds.), *Environment and Global Modernity* (pp. 66-77). Londres: Sage.
- REMIRO BROTONS, A. (2000). “La responsabilidad penal individual por crímenes internacionales y el principio de jurisdicción universal”. En: QUEL LÓPEZ, J. (coord.), *Creación de una jurisdicción penal internacional* (pp. 193-263). Madrid: Escuela Diplomática – AEPDIRI-BOE.
- REQUEJO ISIDRO, M. (2013). “Access to Remedy: abusos contra derechos humanos en terceros Estado, ¿justicia civil en Europa?” En: ZAMORA CABOT, F.J. / GARCÍA CÍVICO, J. / SALES PALLARÉS, L. (eds.), *La Responsabilidad de las Empresas Multinacionales por Violaciones de los Derechos Humanos* (pp. 79-107). Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá.
- REQUEJO ISIDRO, M. (2013a). “The Last Struggle for Redress: Recognition and Enforcement of Foreign Resolutions on Civil Liability for Human Rights Violations”. En: INSTITUT CATALÀ INTERNACIONAL PER LA PAU, *Companies in Conflict Situations Building a Research Network on Business, Conflicts and Human Rights* (pp. 71-86). Barcelona: ICIP.
- RIIHJÄRVI, M. (1996). “Criminal Liability of Corporations – Finland”. En: DE DOELDER, H. / TIEDEMANN, T. (eds.), *Criminal Liability of Corporations* (pp. 203-234). La Haya-Londres-Boston: Kluwer Law International.
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.J. (2003). “El Derecho internacional a la hora de la globalización”. En: OLIET PALÀ, A. (coord.), *Globalización, Estado y Democracia* (pp. 269-286). Málaga: Universidad de Málaga.

- ROMÁN, C. (2003). “Globalización y nueva economía: del fordismo al zaraísmo”. En: OLIET PALÀ, A. (coord.), *Globalización, Estado y Democracia* (pp. 25-40). Málaga: Universidad de Málaga.
- RYNGAERT, C. / KOEKKOEK, M. (2015). “Extraterritorial regulation of natural resources: a functional approach”. En: WOUTERS, J. / MARX, A. / GERAETS, D. / NATENS, B. (eds.), *Global Governance through Trade EU Policies and Approaches* (pp. 245-271). Glos-Massachusetts: Edward Elgar Publishing Limited.
- SALADIÉ, O. (2013). “El cambio climático es una realidad y no adaptarse supone un riesgo”. En: BORRÀS, S. (dir.), *Retos y realidades de la adaptación al cambio climático* (pp. 29-43). Navarra: Aranzadi.
- SAMPER PIZANO, E. (2004). “Competitividad en la región Iberoamericana”. En: OEI, *Globalización, Ciencia y Tecnología* (pp. 15-28). Madrid: OEI.
- SCHNEIDER, A. (2014). “Corporate Criminal Liability and Conflicts of Jurisdiction”. En: BRODOWSKI, D. / ESPINOZA DE LOS MONTEROS DE LA PARRA, M. / TIEDEMANN, K. / VOGEL, J. (eds.), *Regulating Corporate Criminal Liability* (pp. 249-260). Heidelberg-Nueva York-Dordrecht-London: Springer.
- SERRANO, J. / PRIETO, M.A. (2016). “Poniendo el cascabel al tigre: regulaciones y responsabilidades sobre los minerales de conflicto”. En: JUSTICIA Y PAZ (ed.), *La fiebre de los minerales. Responsabilidades, regulaciones y resistencias* (pp. 25-39). Madrid-Barcelona: Justicia y Paz.
- SERVEN, L. / LOAYZA, N. (2006). “Flujo de capital hacia países en desarrollo: pasado y presente”. En: *I Congreso internacional sobre Desarrollo Humano*. Madrid: Ayuntamiento de Madrid.
- SHELTON, D. (2003). “The Utility and Limits of Codes of Conduct for the Protection of the Environment”. En: KISS, A. / SHELTON, D. / ISHIBASHI, K. (eds.), *Economic Globalization and Compliance with International Environmental Agreements* (pp. 211-227) La Haya: Kluwer Law International.
- SMITH, S. (1995). “Changing Corporate Environmental Behaviour: Criminal Prosecutions as a Tool of Environmental Policy”. En: ECKERSLEY, R. (ed.), *Markets, the State and the Environment towards Integration* (pp. 261-274). Melbourne: McMillan Education Australia.
- STEPHENS, B. (2000). “Corporate Accountability: International Human Rights Litigation against Corporations in US Courts”. En: KAMMINGA, M.T. / ZIA-ZARIFI, S. (eds.), *Liability of Multinational Corporations under International Law* (pp. 209-230). La Haya-Londres-Boston: Kluwer Law International.
- TEITELBAUM, A. (2012). “Empresa Transnacional”. En: HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. / GONZÁLEZ, E. / RAMIRO, P. (eds.), *Diccionario crítico de empresas transnacionales. Claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones* (pp. 113-116). Barcelona: Icaria.
- TIEDEMANN, K. (2014). “Corporate Criminal Liability as a Third Track”. En: BRODOWSKI, D. / ESPINOZA DE LOS MONTEROS DE LA PARRA, M. / TIEDEMANN, K. / VOGEL, J. (ed.), *Regulating Corporate Criminal Liability* (pp. 11-18). Heidelberg-New York-Dordrecht-London: Springer.
- TRIPONEL, A. (2010). “Comparative Corporate Responsibility in the United States and France for Human Rights Violations Abroad”. En: MORRIS, A.P. / ESTREICHER,

- S. (eds.), *Global Labor and Employment Law for the Practicing Lawyer* (pp. 59-158). La Haya-Londres-Boston: Kluwer Law International.
- UHARTE POZAS, L.M. (2012). “Lobby”. En: HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. / GONZÁLEZ, E. / RAMIRO, P. (eds.), *Diccionario crítico de empresas transnacionales. Claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones* (pp. 139-142). Barcelona: Icaria.
- URKIDI, L. / LAGO, R. (2012). “Deuda ecológica”. En: HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. / GONZÁLEZ, E. / RAMIRO, P. (eds.), *Diccionario crítico de empresas transnacionales. Claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones* (pp. 99-112) Barcelona: Icaria.
- VALLESPÍN OÑA, F. (2003). “Democracia y Globalización”. En: OLIET PALÀ, A. (coord.), *Globalización, Estado y Democracia* (pp. 25-40). Málaga: Universidad de Málaga.
- VAN DAM, C. / GREGOR, F. (2017). “Corporate Responsibility to Respect Human Rights vis-à-vis Legal Duty of Care”. En: ÁLVAREZ RUBIO, J.J. / YIANNIBAS, K. (eds.), *Human Rights in Business Removal of Barriers to Access to Justice in the European Union* (pp. 119-138). Londres-Nueva York: Routledge.
- VAN HOEK, A.A.H. (2008). “Some Issues with regard to the Liability of European Corporations for Labour Law Infringements in the Countries of Establishment of Their Suppliers”. En: VELDMAN, A. / PENNING, F. / KONIJN, Y. (eds.), *Social Responsibility in Labour Relations* (pp. 147-170). Boston-Nueva York-Austin: Kluwer Law International.
- VANDERMEERSCH, D. (2005). “La dimension internationale de la loi”. En: NIHOUL, M. (dir.), *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique* (pp. 241-273). Bruselas: La Charte.
- VERRYDT, L. (2014). “Corporate Involvement in International Crimes: An Analysis of the Hypothetical Extension of the International Criminal Court’s Mandate to Include Legal Persons”. En: BRODOWSKI, D. / ESPINOZA DE LOS MONTEROS DE LA PARRA, M. / TIEDEMANN, K. / VOGEL, J. (eds.), *Regulating Corporate Criminal Liability* (pp. 281-294). Heidelberg-New York-Dordrecht-London: Springer.
- VERSTRAETEN, R. / FRANSSSEN, V. (2012). “Collective Entities as Subjects of Criminal Law. The Case of Belgium and the Netherlands”. En: FIORELLA, A. / STILE, A.M. (eds.), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs* (pp. 253-311). Napoles: Jovene editore.
- VERVAELE, J. (2007). “Societas/universitas delinquere ed puniri potest, ¿la experiencia holandesa como modelo para España?” En: GARCÍA GARCÍA, M.A. (dir.), *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Derecho comparado y comunitario* (pp. 11-64). Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- VOLGLER, J. (1992). “Regimes and the Global Commons”. En: MCGREW, A. / LEWIS, P. (eds.), *Global Politics: Globalization and the Nation-State* (pp. 118-137). Cambridge: Polity.
- WELLS, C. (2005). “Corporate Criminal Responsibility”. En: TULLY, S. (ed.), *Research handbook corporate legal responsibility* (pp. 147-158). Cheltenham-Northampton: Edward Elgar Publishing.

- WOLDE, T. / KNOT, J.G. / WELLER, M. (2012). “Art. 5.3”. En: SIMONS, T. / HAUSMANN, R. (eds.), *Brüssel I-Verordnung: Kommentar zur VO (EG) 44/2001 und zum Übereinkommen von Lugano* (pp. 268-270). Múnich: IPR Verlag.
- WOLSWIJK, H. (2013) “Country report “The Netherlands”. En: BÖSE, M. / MEYER, F. / SCHNEIDER, A. (eds.), *Conflicts of jurisdiction in criminal matters in the European Union, vol. 1, National reports and comparative analysis* (pp. 329-367). Baden-Baden: Nomos
- WRM (2005). “La manchada blanca de una hora de papel”. En: ORTÍZ, M.S. (ed.), *Entre el desierto verde y el país productivo. El modelo forestal en Uruguay y en el Cono Sur* (pp. 10-16). Montevideo: Edición Casa Bertolt Brecht / REDES-Amigos de la Tierra.
- ZABALO, P. (2007). “El papel de las multinacionales en la economía globalizada”. En: ÁLVAREZ FEÁNS, A. / NIETO, L. / RAMIRO, P. (coords.), *Las empresas transnacionales en la globalización* (pp. 7-9). Madrid: OMAL-Asociación Paz con Dignidad.
- ZABALO, P. (2012). “Paraíso Fisca”. En: HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. / GONZÁLEZ, E. / RAMIRO, P. (eds.), *Diccionario crítico de empresas transnacionales. Claves para enfrenar el poder de las grandes corporaciones* (pp. 178-181). Barcelona: Icaria.
- ZAMBRANA TÉVAR, N. (2013). “Los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los Derechos Humanos”. En: ZAMORA CABOT, F.J. / GARCÍA CÍVICO, J. / SALES PALLARÉS, L. (eds.), *La Responsabilidad de las Empresas Multinacionales por Violaciones de los Derechos Humanos* (pp. 41-61). Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá.
- ZAMORA CABOT, F.J. (2005). “Casos recientes de aplicación del Alien Tort Claims Act (ATCA) of 1789, de los EE UU, respecto de las corporaciones multinacionales”. En: *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos* (pp. 1837-1855). Madrid: Edifer.
- ZAMORA CABOT, F.J. (2016). “Kiobel vs. Royal Dutch Corp. y los litigios transnacionales sobre derechos humanos”. En: INNERARITY, D. / AYMERICH OJEA, I. (coords.), *Derechos humanos y políticas públicas europeas* (pp. 149-166). Barcelona: Paidós.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (2012). “Responsabilidad penal de las empresas: experiencias adquiridas y desafíos futuros”. En: ROMEO CASABONA, C.M. / FLORES MENDOZA, F. (eds.), *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la delincuencia económica y tecnológica* (pp. 435-463). Granada: Comares.

C. Artículos de revistas científicas

- ABADIE, P. (2004). “A New Story of David and Goliath: The Alien Tort Claims Act Gives Victims of Environmental Injustice in the Developing World a Viable Claim Against Multinational Corporations”. *Golden Gate University Law Review*, vol. 34, núm. 3, pp. 745-795.

- ABANTO VÁSQUEZ, M.A. (2010). “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídica: ¿Un Problema del Derecho Penal?” *Derecho & Sociedad*, núm. 35, pp. 191-211.
- ADDO, M.K. (2014). “The Reality of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights”. *Human Rights Law Review*, vol. 14, núm. 1, pp. 133-147.
- AGOUES MENDIZABAL, C. (2013). “La responsabilidad penal y/o sancionadora de las personas jurídicas en los distintos Estados miembros de la UE”. *European inklings (EUi). Armonización penal en Europa*, núm. 2, pp. 34-51.
- AGUDELO SEPÚLVEDA, N. (2016). “La crisis ecológica global: consideraciones preliminares”. *Luna Azul*, núm, 46, pp. 1-14.
- AIZAWA, M. / TRIPATHI, S. (2015). “Beyond Rana Plaza: Next Steps for the Global Garment Industry and Bangladeshi Manufacturers”. *Business and Human Rights Journal*, vol. 1, núm. 1, pp. 145-151.
- AKHTARKHAVARI, A. (2010). “The Global Compact, Environmental Principles, and Change in International Environmental Politics”. *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 38, núm. 2, pp. 277-312.
- ALBI IBÁÑEZ, E. (2005). “La globalización económica como marco de las relaciones internacionales”. *Revista ICE*, núm. 825, pp. 9-18.
- ALFORD, R.P. (2014). “The Future of Human Rights Litigation after Kiobel”. *Notre Dame Law Review*, vol. 89, núm. 4, pp. 1749-1772.
- ALVAREZ, J.E. (2011). “Are Corporations “Subjects” of International Law?” *Santa Clara Journal of International Law*, vol. 9, núm. 1, pp. 1-36.
- ANDERSON, M. (2002). “Transnational Corporations and Environmental Damage: Is Tort Law the Answer?” *Washburn Law Journal*, vol. 41, núm. 3, pp. 399-426.
- ANDERSON, M.R. (1993). “Litigation and Activism: The Bhopal Case”. *1993 Third World Legal Studies*, vol. 12, pp. 177-187.
- APARAC, J. (2016). “Which International Jurisdiction for Corporate Crimes in Armed Conflicts?” *Harvard International Law Journal*, vol. 57, pp. 40-43.
- ARATO, J. (2015). “Corporations as Lawmakers”. *Harvard International Law Journal*, vol. 56, núm. 2, pp. 229-295.
- ARROYO ZAPATERO, L. (2013). “La armonización internacional del Derecho penal. Hechos, actores y procesos en los caminos de la armonización”. *European inklings (EUi). Armonización penal en Europa*, num. 2, pp. 14-21.
- AUGENSTEIN, D. / DAWSON, M. / THIELBÖRGER, P. (2017). “Implementing the UNGPs in the European Union: Towards an Open Method of Coordination for Business and Human Rights”. *EUI Working Papers LAW 2017/01*, pp. 1-20.
- AUGENSTEIN, D. / KINLEY, D. (2015). “Beyond the 100 Wood: In which International Human Rights Law Finds New Ways to Tame Global Corporate Power”. *The International Journal of Human Rights*, vol. 19, núm. 6, 2015, pp. 828-848.
- AYRES, R.U. / KNEESE, A.V. (1969). “Production, Consumption and Externalities”. *American Economic Review*, vol. 59, núm. 3, pp. 282-297.
- BACKER, L.C. (2005). “Multinational corporations, transnational law: The United Nation’s norms on the responsibilities of transnational corporations as harbinger

- of corporate responsibility in international law". *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 37, pp. 101-192.
- BAKST, D.V. (1996). "Piercing the Corporate Veil for Environmental Torts in the United States and the European Union: The Case for the Proposed Civil Liability Directive". *Boston College International and Comparative Law Review*, vol. 19, núm. 2, pp. 323-351.
- BALDWIN, J.E. (2007). "International Human Rights Plaintiffs and the Doctrine of Forum Non Conveniens". *Cornell International Law Journal*, vol. 40, núm. 3, pp. 749-780.
- BANERJEE, S.B. (2008). "Corporate social responsibility: the good, the bad and the ugly". *Critical Sociology*, vol. 34, núm. 1, pp. 51-79.
- BANKS, G. (2009). "Activities of TNCs in extractive industries in Asia and the Pacific: Implications for development". *Transnational Corporations*, vol. 18, núm. 1, pp. 43-60.
- BÁRCENA, I. (2007). "Una herramienta para avanzar hacia ese otro mundo posible". *Viento Sur*, núm. 72, pp. 103-114.
- BAXI, U. (2015). "Human Rights Responsibility of Multinational Corporations, Political Ecology of Injustice: Learning from Bhopal Thirty Plus?" *Business and Human Rights Journal*, vol. 1, núm. 1, pp. 21-40.
- BEDI, P. / KHARBANDA, E. (2014). "Analysis of Inflows of Foreign Direct Investment in India- Problems and Challenges Priyanka Bedi and Ekta Kharbanda". *Global Journal of Finance and Management*, vol. 6, núm. 6, pp. 675-684.
- BENDELL, J. (2004). "Flags of inconvenience? The Global Compact and the Future of United Nations". *Research Paper Series. International Centre for Corporate Social Responsibility*, pp. 1-42.
- BENJAMIN, E. (1982). "The United Nations Code of Conduct for Transnational Corporations: Establishing a New Modus Vivendi". *Boston University International Law Journal*, vol. 1, pp. 83-112.
- BENTIL, J.K. (1975). "Control of the Abuse of Monopoly Power in European Economic Community Business Law: A Commentary on the Commercial Solvents Case". *Common Market Law Review*, vol. 12, pp. 59-75.
- BERNAZ, N. (2013). "Enhancing Corporate Accountability for Human Rights Violations: Is Extraterritoriality the Magic Potion?" *Journal of Business Ethics*, vol. 117, núm 3, pp. 493-51.
- BERNAZ, N. (2015). "Corporate Criminal Liability under International Law. The New TVS.A.L. and Akhbar Beirut S.A.L. Cases at the Special Tribunal for Lebanon". *Journal of International Criminal Justice*, vol. 13, núm. 2, pp. 313-330.
- BILCHITZ, D. (2015). "The Necessity for a Business and Human Rights Treaty". *Business and Human Rights Journal*, vol. 1, núm. 2, pp. 203-227.
- BILDER, R.B. (1981). "The Role of Unilateral State Action in Preventing International Environmental Injury". *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 14, núm. 1, pp. 51-95.
- BISMUTH, R. (2010). "Mapping a Responsibility of Corporations for Violations of International Humanitarian Law Sailing Between International and Domestic

- Legal Orders”. *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 38, núm. 2, pp. 203-226.
- BLANCO CORDERO, I. (2004). “El Derecho penal y el primer pilar de la Unión Europea”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 6, pp. 1-26.
- BLANCO LOZANO, C. (2001). “Principios espaciales y personales de aplicación del derecho penal español”. *Cuadernos de política criminal*, núm. 73, pp. 35-79.
- BLUMENBERG, A.D. (2014). “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: el caso danés y holandés”. *Eguzkilore*, num. 28, pp. 102-112.
- BORJA, A. (2006). “Deslocalización de empresas: ¿temores excesivos o peligros reales?” *Lan Harremanak Especial/Ale Berezia*, pp.137-165.
- BORRÀS PENTINAT, S. (2013). “El derecho a defender el medio ambiente: la protección de los defensores y defensoras ambientales”. *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derechos*, núm. 70, pp. 291-324.
- BORRÀS, S. (2010). “El desenlace del conflicto de la celulosa: Argentina vs. Uruguay”. *Revista Catalana de Derecho Ambiental*, vol. 1 núm. 2, pp. 1-45.
- BORRILLO, D. (2011). “Delitos ecológicos y derecho represivo del medio ambiente: reflexiones sobre el derecho penal ambiental en la Unión Europea”. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, vol. 3 núm. 1, pp. 1-14.
- BOTHE, M. / BRUCH, C. / DIAMOND, J. / JENSEN, D. (2010). “El derecho internacional y la protección del medio ambiente durante los conflictos armados: lagunas y oportunidades”. *International Review of the Red Cross*, núm. 879, pp. 321-346.
- BOYD, K.L. (1998). “The Inconvenience of Victims: Abolishing Forum non Conveniens in US Human Rights Litigation”. *Virginia Journal of International Law*, vol. 39, pp. 41-87.
- BOYLE, A. (2012). “Human Rights and the Environment: Where Next?” *The European Journal of International Law*, vol. 23, núm. 3, pp. 613-642.
- BRIDGE, G. (2004). “Contested Terrain: Mining and the Environment”. *Annual Review of Environment and Resources*, vol. 29, núm. 1, pp. 205-259.
- BUHMANN, K. (2016). “Public Regulators and CSR: The ‘Social Licence to Operate’ in Recent United Nations Instruments on Business and Human Rights and the Juridification of CSR”. *Journal of Business Ethics*, vol. 136, núm. 4, pp. 699-714.
- BURKE, M. / HSIANG, S.M. / MIGUEL, E. (2015). “Global non-linear effect of temperature on economic production”. *Nature*, vol. 527, pp. 235-239.
- BUSH, J.A. (2009). “The Prehistory of Corporations and Conspiracy in International Criminal Law: What Nuremberg Really Said”. *Columbia Law Review*, vol. 109, núm. 5, pp. 1094-1262.
- CALDERÓN-MEZA, J.P. / LEE, S. / CHANG, S.H. / CABRERA SILVA, A.G. (2016). “An International Jurisdiction for Corporate Atrocity Crimes”. *Harvard International Law Journal*, vol. 57, pp. 1-6.
- CAPUTO, O. (2007). “América Latina: la invasión de las transnacionales productivas y financieras”. *Revista Tareas*, núm. 72, pp. 5-16.

- CARRIÓN RABASCO, J. / VERGER PLANEÉIS, T. (2006). “Amistades peligrosas: empresas transnacionales, poder político y poder mediático”. *Revista Pueblos*, núm. 22, pp. 7-9.
- CASSEL, D. (2016). “Outlining the Case for a Common Law Duty of Care of Business to Exercise Human Rights Due Diligence”. *Business and Human Rights Journal*, vol. 1, núm. 2, pp. 179-202.
- CASSEL, D. / RAMASASTRY, A. (2015). “White Paper: Options for a Treaty on Business and Human Rights”. *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*, vol. 6, núm. 1, pp. 1-50.
- CECCON, C. / MARTÍNEZ-RAMOS, M. (1999). “Aspectos ambientales referentes al establecimiento de plantaciones de eucalipto de gran escala en áreas tropicales: aplicación al caso de México”. *Interciencia*, vol. 24, núm. 6, pp. 352-358.
- CENTRO DEL SUR (2015). Comienzan discusiones en torno a la elaboración de un instrumento jurídicamente vinculante sobre las empresas y los derechos humanos. *South Bulletin*, núm. 87-88, pp. 1-20. Disponible en: <https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2015/11/SB87-88_ES.pdf>.
- ČERNIČ, J.L. (2012). “The 2011 Update of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises”. *American Society of International Law Insights*, vol. 16, núm. 4, pp. 1-5.
- ČERNIČ, J.L. (2016). “Towards a Holistic Approach to Business and Human Rights in the European Union”. *Human Rights & International Legal Discourse*, vol. 10, núm. 1, pp. 160-180.
- CHAMBERS, R. / YILMAZ-VASTARDIS, A. (2016) “The New EU Rules on Non-Financial Reporting: Potential Impacts on Access to Remedy”. *Human Rights & International Legal Discourse*, vol. 10, núm. 1, pp. 18-40.
- CHARNEY, J. (1983). “Transnational Corporations and Developing Public International Law”. *Duke Law Journal*, vol. 1983, núm. 4, pp. 748-788.
- CHA-SARTORI, C. (2011). “Environmental Refugees: The Latest Enterprise of Corporate Social Responsibility”. *Houston Journal of International Law*, vol. 34, núm. 1, pp. 109-146.
- BASSIOUNI, M.CH. (2001). “Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice”. *Virginia Journal of International Law*, vol. 42, núm. 1, pp. 81-162.
- CHILDRESS III, D.E. (2012). “Forum Non Conveniens: the search for a convenient forum in transnational cases”. *Virginia Journal of International Law*, vol. 32, núm.1, p. 157-180.
- CHOPRA, S.K. (1995). “Multinational Corporations in the Aftermath of Bhopal: The Need for a New Comprehensive Global Regime for Transnational Corporate Activity”. *Valparaiso University Law Review*, vol. 29, núm. 1, pp. 235-284.
- CLAPHAM, A. / JERBI, S. (2008). “Categories of Corporate Complicity in Human Rights Abuses”. *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 24, pp. 339-349.
- CLEGG, B.M. (2014). “After Kiobel: An Essential Step to Displacing the Presumption against Extraterritoriality”. *SMU Law Review*, vol. 67, núm. 2, pp. 373-40.

- COLÓN-RÍOS, J. (2014). “Constituent Power, the Rights of Nature, and Universal Jurisdiction”. *McGill Law Journal*, vol. 60, núm. 1, pp. 127-172.
- CRUTZEN, P.J. / MOSIER, A.R. / SMITH, K.A. / WINIWARTER, W. (2008). “N₂O release from agro-biofuel production negates global warming reduction by replacing fossil fuels”. *Atmospheric Chemistry and Physics*, vol. 8, pp. 389-395.
- CSONKA, P. (2013). “Armonización del Derecho penal en la UE”. *European inklings (EUi)*. *Armonización penal en Europa*, num. 2, pp. 22-32.
- CUTLER, A.C. (2001). “Critical Reflections on the Westphalian Assumption of International Law and Organisation: A Crisis of Legitimacy?” *Review of International Studies*, vol. 27, núm. 2, pp. 133-150.
- DE BECO, G. (2009). “Human rights impact assessments”. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 27, núm. 2, pp. 139-166.
- DE FELICE, D. / GRAF, A. (2015) “The Potential of National Action Plans to Implement Human Rights Norms: An Early Assessment with Respect to the UN Guiding Principles on Business and Human Rights”. *Journal of Human Rights Practice*, vol. 7, núm. 1, pp. 40-71.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. (2005). “Unión Europea, derecho penal (ambiental) y derecho comunitario”. *Estudios de derecho judicial*, núm. 75, pp. 79-124.
- DE MIGUEL ASENSIO, P.A. (2009). “El régimen comunitario relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales”. *Revista española de seguros*, núm. 140, pp. 695-726.
- DE SCHUTTER, O. (2004). “L’incrimination universelle de la violation des droits sociaux fondamentaux”. *Annales de droit de Louvain*, vol. 64, núm. 1, pp. 209-45.
- DE SCHUTTER, O. (2004a). “The Accountability of Multinationals for Human Rights Violations in European Law”. *Center for Human Rights and Global Justice Working paper number 1*, pp. 1-79.
- DE SCHUTTER, O. (2016). “Towards a New Treaty on Business and Human Rights”. *Business and Human Rights Journal*, vol. 1, núm. 1, pp. 41-67.
- DE SCHUTTER, O. / EIDE, A. / KHALFAN, A. / ORELLANA, M. (2012). “Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights”. *Human Rights Quarterly*, vol. 34, núm. 4, pp. 1084-1169.
- DEARBORN, D. (2009). “Enterprise Liability: Reviewing and Revitalizing Liability for Corporate Groups”. *California Law Review*, vol. 97, núm. 1, pp. 195-262.
- DENG, W. / LOUIE, P. / LIU, W. / BI, X. / FU, J. / WONG, M. (2006). “Atmospheric levels and cytotoxicity of PAHs and heavy metals in TSP and PM_{2.5} at an electronic waste recycling site in southeast China”. *Atmospheric Environment*, vol. 40, núm. 36, pp. 6945-6955.
- DEVA, S. (2003). “Human Rights Violations by Multinational Corporations and International Law: Where from Here?” *Connecticut Journal of International Law*, vol. 19, pp. 1-57.
- DEVA, S. (2004). “Acting Extraterritorially to Tame Multinational Corporations for Human Rights Violations: Who Should ‘Bell The Cat’?” *Melbourne Journal of International Law*, vol. 5, núm. 1, pp. 37-65.

- DEVA, S. (2006). "Global Compact: A Critique of the U.N.'s "Public-Private" Partnership or Promoting Corporate Citizenship". *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 34, núm. 1, pp. 107-151.
- DEVA, S. (2012). "Guiding Principles on Business and Human Rights: Implications for Companies". *European Company Law*, vol. 9, núm. 2, pp. 101-109.
- DÍAZ VÁZQUEZ, R. (2003). "La globalización, inversión extranjera directa y desigualdades regionales". *Revista de Economía Crítica*, núm. 1, pp. 224-256.
- DÓLDAN GARCÍA, X. R. / CHAS AMIL, M. L. (2001). "La contaminación de la industrial pasta-papel en Galicia: un análisis de flujos de materiales y energía". *Estudios de Economía Aplicada*, núm. 18, pp. 134-158.
- DOMINGO, R. (2009). "The crisis of International Law". *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 42, núm. 5, pp. 1543-1594.
- DOUGLAS-SCOTT, S. (2001). "The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon". *Human Rights Law Review*, vol. 11, núm. 1, pp. 645-682.
- DUMBERRY, P. (2004). "L'Entreprise sujet de droit international? Retour sur la question à la lumière des développements récents du droit international des investissements". *Revue Générale de Droit International Public*, núm. 1, pp. 103-122.
- EATON, J.P. (1997). "The Nigerian Tragedy, Environmental Regulation of Transnational Corporations, and the Human Right to a Healthy Environment". *Boston University International Law Journal*, vol. 15, núm. 1, pp. 261-308.
- EBEGBULEM, J.C. / EKPE, D. / ADEJUMO, T.O. (2013). "Oil Exploration and Poverty in the Niger Delta Region of Nigeria: A Critical Analysis". *International Journal of Business and Social Science*, vol. 4, núm. 3, pp. 279-287.
- ELKIND S.W. / TEVEL, R. (2014). "Piercing the Corporate Veil: New Perspectives on an Age-Old Concept". *Comparative Law Yearbook f International Business*, vol. 36, pp. 73-91.
- ENNEKING, L.F.H. (2008). "The Common Denominator of the Trafigura Case, Foreign Direct Liability Cases and the Rome II Regulation". *European Review of Private Law*, vol. 16, núm. 2, pp. 283-312.
- ENNEKING, L. (2009). "Crossing the Atlantic? The political and legal feasibility of European Foreign Direct Liability Cases". *The George Washington International Law Review*, vol. 40, pp. 903- 938.
- ERKMAN, S. (1997). "Industrial Ecology: an historical view". *Journal of Cleaner Production*, vol. 5, núm. 1-2, pp. 1-10.
- ESTEVE MOLTÓ, J.E. (2011). "Los Principios Rectores Sobre las Empresas Transnacionales y los Derechos Humanos en el marco de las Naciones Unidas para 'Proteger, Respetar y Remediar': ¿Hacia la Responsabilidad de las Corporaciones o la Complacencia Institucional". *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 27, pp. 317-351.
- ESTEVE MOLTÓ, J.E. (2014). "La Ley Orgánica 1/2014 de reforma de la jurisdicción universal: entre el progresivo avance de la globalización comercial y de la deuda y la no injerencia en los asuntos internos de China". *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 30, pp.139-201

- ESTEVE MOLTÓ, J.E. (2016). “La estrecha interdependencia entre la criminalidad de las empresas transnacionales y las violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Medio Ambiente: Lecciones del caso Bhopal”. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 32, pp.1-38.
- ESTEVES, E. (2000). “Globalización y empresa globales”. *Revista de venezolana de análisis de coyuntura*, vol. 6, núm. 2, pp. 269-280.
- ESTRADA CUADRAS, A. (2006). “Vía libre al Derecho penal europeo”. *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, pp. 1-18.
- ESTUPIÑAN SILVA, R. (2012). “Principios que rigen la responsabilidad internacional penal por crímenes internacionales”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XII, pp. 133-173.
- EVANS, J. (2016). “The Record of International Financial Institutions on Business and Human Rights”. *Business and Human Rights Journal*, vol. 1, núm. 2, pp. 327-332.
- FAIRBRASS, J. (2011). “Exploring corporate social responsibility policy in the European Union: A discursive institutionalist analysis”. *Journal of Common Market Studies*, vol. 49, núm. 5, pp. 949-970.
- FAJARDO, T. (2010). “Revisiting the External Dimension of the Environmental Policy: Some Challenges Ahead”. *Journal of European Environmental and Planning Law*, vol. 7, núm.4, p. 365-390.
- FARALDO CABANA, P. (2013). “¿Es la multa una pena apropiada para las personas jurídicas?” *European inklings (EUi). Armonización penal en Europa*, núm. 2, pp. 77-113.
- FAURE, M.G. (2010). “Effective, Proportional and Dissuasive Penalties in the Implementation of the Environmental Crime and Ship-source Pollution Directives: Questions and Challenges”. *European Energy and Environmental Law Review*, vol. 19, núm. 6, pp. 256-278.
- FERENCZ, B.B. (2016). “An International Jurisdiction For Corporate Atrocities: Observations of a former Nuremberg War Crimes Prosecutor”. *Harvard International Law Journal*, vol. 57, pp.15-19.
- FISCHER-KOWALSKI, M. / HABERL, H. (2000). “El metabolismo socioeconómico”. *Ecología Política. Cuadernos de Debate Internacional*, núm. 19, pp. 21-33.
- FOWLER, R.J. (1995). “International Environmental Standards for Transnational Corporations”. *Environmental Law*, vol. 25, núm. 1, pp. 1-30.
- FOX, G.H. / GOZE, Y. (2013). “International Human Rights Litigation after Kiobel”. *Michigan Bar Review*, vol. 92, núm, 11, pp. 44-47.
- FOY VALENCIA, P. (2010). “Consideraciones ambientales sobre el proceso penal”. *Revista Derecho PUCP*, núm. 65, pp. 211-220.
- FRANCIONI, F. (2010). “International Human Rights in an Environmental Horizon”. *European Journal of International Law*, vol. 21, núm. 1, pp. 41-55.
- FRAZZOLIA, C. / ORISAKWE, O.E. / DRAGONE, R. / MANTOVANI, A. (2010). “Diagnostic health risk assessment of electronic waste on the general population in developing countries' scenarios”. *Environmental Impact Assessment Review*, vol. 30, núm. 6, pp. 388-399.

- FREELAND, S. (2005). "Derechos humanos, medio ambiente y conflictos: enfrentando los crímenes ambientales". *Sur – Revista Internacional de Derechos Humanos*, vol. 2, núm. 2, pp. 120-149.
- FRYNAS, J.G. (2004). "Social and environmental litigation against transnational firms in Africa". *Journal of Modern African Studies*, vol. 42, núm. 3, pp. 363-388.
- FRYNAS, J.G. (2010). "Corporate social responsibility and societal governance: lessons from transparency in the oil and gas sector". *Journal of Business Ethics*, vol. 93, pp. 163-179.
- GARCÍA ÁLVAREZ, L. (2013). "Daños privados por contaminación en el tráfico externo: A propósito del caso Akpan vs. Shell (Nigeria)". *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5, núm. 2, pp. 548-583.
- GARCÍA SALAZAR, E.M. (2008). "Economía ecológica frente a economía industrial. El caso de la industria de la curtiduría en México". *Argumentos*, vol. 21, núm. 56, pp. 55-71.
- GARCÍA-ÁLVAREZ, L. (2015). "Las acciones colectivas en los litigios internacionales por daños ambientales". *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 30, pp. 1-57.
- GATTO, A. (2002). "The European Union and Corporate Social Responsibility: Can the EU Contribute to the Accountability of Multinational Enterprises for Human Rights?" *Working Paper No 32*, pp. 1-97.
- GOBERT, J. (1994). "Corporate Criminality: Four Models of Fault". *Legal Studies*, vol. 14, núm. 3, pp. 393-410.
- GOLDHABER, M.D. (2013). "Corporate Human Rights Litigation in Non-U.S. Courts: A Comparative Scorecard". *UC Irvine Law Review*, vol 3, núm. 127, pp. 127-149.
- GÓMEZ ISA, F. (2006). "Empresas transnacionales y derechos humanos: desarrollos recientes". *Lan Harremanak especial. Revista de relaciones laborales*, núm. Especial, pp. 55-94.
- GRAIN (2009). "Empty coasts, barren seas". *Seedling*, Julio 2009, pp. 23-29.
- GRAY, M.A. (1995). "The International Crime of Ecocide". *California Western International Law Journal*, vol. 26, núm. 2, pp. 215-271.
- GREAR, A. / WESTON, B.H. (2015). "The Betrayal of Human Rights and the Urgency of Universal Corporate Accountability: Reflections on a Post-Kiobel Lawscape". *Human Rights Law Review*, vol. 15, núm. 1, pp. 21-44.
- GROSSWALD CURRAN, V. / SLOSS, D. (2013). "Reviving Human Rights Litigation after Kiobel". *The American Journal of International Law*, vol. 107, núm. 4, pp. 858-863.
- GRUNER, R. (1993). "Beyond Fines: Innovative Corporate Sentences under Federal Sentencing Guidelines". *Washington University Law Review*, vol. 71, núm. 2, 1993, pp. 292-295.
- GUERRA, A. / PEINADO, E. (2012). "La responsabilidad de las sociedades matrices por las infracciones de las normas de defensa de la competencia cometidas por sus filiales". *Revista "Actualidad Jurídica Uría Menéndez"*, núm. 31, pp. 61-65.

- GUPTA, A.K. / GOVINDARAJAN, V. (2001). “Converting global presence into global competitive advantage”. *Academy of Management Executive*, vol. 15, núm. 2, pp. 45-58.
- HAIGH, K. (2008). “Extending the International Criminal Court’s Jurisdiction to Corporations”. *Australian Journal of Human Rights*, vol. 14, núm. pp. 199-219.
- HANSEN, P. / ARANDA, V. (1991). “An Emerging International Framework for Transnational Corporations”. *Fordham International Law Journal*, vol. 14, núm. 4, pp. 881-891.
- HARRISON, J. (2011). “Human Rights Measurement: Reflections on the Current Practice and Future Potential of Human Rights Impact Assessment”. *Journal of Human Rights Practice*, vol. 3, núm. 2, pp. 162-187.
- HARRISON, J. (2013). “Establishing a meaningful human rights due diligence process for corporations: learning from experience of human rights impact assessment”. *Impact Assessment and Project Appraisal*, vol. 31, núm. 2, pp. 107-117.
- HEEDE, R. (2013). “Tracing Anthropogenic Carbon Dioxide and Methane Emissions to Fossil Fuel and Cement Producers 1854–2010”. *Climatic Change*, vol. 122, núm. 1, pp. 229-241.
- HELD, D. / MCGREW, A. / GOLDBLATT, D. / PERRATON, J. (1999). “Globalization”. *Global Governance*, vol. 5, núm. 4, pp. 483-496.
- HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. (2008). “La Responsabilidad Social Corporativa y las empresas transnacionales: De la ética de la empresa a las relaciones de poder”. *Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales*, vol. 19, núm. 2, pp. 17-49.
- HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. (2016). “El Tribunal Internacional para las ETN y los DDHH”. *América Latina en movimiento*, núm. 520, pp. 14-15.
- HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. / ZURBANO, M. (2007). “Transnacionales y Desarrollo”. *Boletín de recursos de información. Centro de Documentación HEGOA*, núm. 13, pp. 1-7.
- HERNÁNDEZ, J. (2006). “Las empresas transnacionales españolas en América Latina. Los códigos de conducta como sistemas atípicos de regulación de las relaciones laborales”. *Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales*, núm. 14, pp. 125-174.
- HUGON, P. (2010). “Europa y África: relaciones y desafíos”. *Afkar ideas: Revista trimestral para el diálogo entre el Magreb, España y Europa*, núm. 28, pp. 68-70.
- HUISMAN, W. / VAN SLIEDREGT, E. (2010). “Rogue Traders: Dutch Businessmen, International Crimes and Corporate Complicity”. *Journal of international Criminal Justice*, vol. 8, núm. 3, pp. 803-828.
- IBÁÑEZ, P. / ORDÓÑEZ, V. (2014). “Papel de las empresas y de los Estados en la debida diligencia en derechos humanos”. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, núm. 24, pp. 219-246.
- IGLESIAS MÁRQUEZ, D. (2015). “Cross-border Civil Litigation for Environmental Damages Committed Abroad by Multinational Corporations. The Dutch Shell Nigeria Case”. *Cuadernos ASADIP - Jóvenes Investigadores*, núm. 1, pp. 93-111

- IGLESIAS MÁRQUEZ, D. (2015a). "The Scope of Codes of Conduct for Corporate Environmental Responsibility". *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 6, núm. 2, pp. 1-25.
- IGLESIAS MÁRQUEZ, D. (2015b). "Legal Avenues for Holding Multinational Corporations Liable for Environmental Damages in a Globalized World". *ARACÊ - Direitos Humanos em Revista*, vol. 2, núm. 3, 2015, pp. 58-74.
- IGLESIAS VÁZQUEZ, M.A. (2017). "Globalización, globalización jurídica, global law y Derecho internacional privado". *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 9, núm. 1, pp. 215-235.
- IKEGBUNAM, CH.K. (2015). "Touching the Concerns of Kiobel: Corporate Liability and Jurisdictional Remedies in Response to Kiobel v. Royal Dutch Petroleum". *American Indian Law Review*, vol. 39, núm. 1. pp. 201-234.
- JAEGER, K. (2010). "Environmental Claims under the Alien Tort Statute". *Berkeley Journal of International Law*, vol. 28, núm. 2, pp. 519-536.
- JAÉN VALLEJO, M. (2006). "Acusación e investigación en el sistema procesal penal". *Revista Diálogos de Saberes*, núm. 24, pp. 197-229.
- JÄGERS, N. (2011). "UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Making a Headway towards Real Corporate Accountability?" *Netherlands Human Rights Quarterly*, vol. 29, núm. 2, pp. 159-163.
- JÄGERS, N.M.C.P. / VAN DER HEIJDEN, M.J. (2008). "Corporate Human Rights Violations: The Feasibility of Civil Recourse in the Netherlands". *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 33, núm. 3. pp. 833-870.
- JARIA I MANZANO, J. / CARDESA-SALZMANN, A. / PIGRAU, A. / BORRÀS, S. (2016). "Measuring environmental injustice: how ecological debt defines a radical change in the international legal system". *Journal of Political Ecology*, vol. 23, pp. 381-393.
- JENNINGS, R.Y. (1957). "Extraterritorial Jurisdiction and the United States Antitrust Laws". *British Yearbook of International Law*, núm. 33, pp. 157-175.
- JENSEN, M. / MECKLING W. (1976). "Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure". *Journal of Financial Economics*, núm. 3, pp. 305-360.
- JESSE, K. / KOOPER, E. (2013). "Business Enterprises and the Environment: Corporate Environmental Responsibility". *The Dovenschmidt Quarterly*, núm. 4, pp. 176-189.
- JESSE, K.D. / VERSCHUUREN, J. (2011). "Litigating Against International Business Corporations for Their Actions Abroad: Recent Environmental Cases from the Netherlands". *Tilburg Law School Legal Studies Research Paper Series No. 12/2011*, pp. 1-8.
- JOHNS, F.E. (1994). "The invisibility of the Transnational Corporations: An Analysis of International Law and Legal Theory". *Melbourne University Law Review*, vol. 9, pp. 893-923.
- JOSEPH, S. (1999). "Taming the Leviathans: Multinational Enterprises and Human Rights". *Netherlands International Law Review*, vol. 46, núm. 2, pp. 171-203.

- JOUTSEN, M. (1987). "Listening to the Victim: The Victim's Role in European Criminal Justice Systems". *Wayne Law Review*, vol. 34, pp. 95-124.
- JUDY, D.K. (1986). "Hazardous Substances in Developing Countries: Who Should Regulate Foreign Corporations?" *Virginia Journal of Natural Resources Law*, vol. 6, núm. 1, pp. 143-178.
- KALECK, W. (2009). "From Pinochet to Rumsfeld: Universal Jurisdiction in Europe 1998-2008". *Michigan Journal of International Law*, vol. 30, pp. 931-972.
- KALECK, W. / SAAGE-MAAB, M. (2010). "Corporate Accountability for Human Rights Violations Amounting to International Crimes. The Status Quo and its Challenges". *Journal of international Criminal Justice*, vol. 8, núm. 3, pp. 699-724.
- KAMMINGA, M.T. (2016). "Company Responses to Human Rights Reports: An Empirical Analysis". *Business and Human Rights Journal*, vol. 1, núm. 1, pp. 95-100.
- KINDERMAN, D. (2012). "'Free us so we can be responsible!' The coevolution of corporate social responsibility and neo-liberalism in the UK, 1977-2010". *Socio-Economic Review*, vol. 10, núm.1, pp. 29-57.
- KINLEY, D. / JOSEPH, S. (2002). "Multinational Corporations and Human Rights. Questions about their Relationship". *Alternative Law Journal*, núm. 27, pp. 7-11.
- KINLEY, D. / NOLAN, J. (2007). "Trading and Aiding Human Rights: Corporations in the Global Economy". *Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter*, vol. 25, núm. 4, pp. 353-377.
- KIRSHNER, J. A. (2015). "Call for the EU to Assume Jurisdiction over Extraterritorial Corporate Human Rights Abuses". *Northwestern Journal of International Human Rights*, vol. 13, núm. 1, pp. 1-27.
- KJELLSTROM, T. (2016). "Impact of Climate Conditions on Occupational Health and Related Economic Losses: A New Feature of Global and Urban Health in the Context of Climate Change". *Asia Pacific Journal of Public Health*, vol. 28, pp. 1-10.
- KNOX, J. (2015). "Human Rights, Environmental Protection, and the Sustainable Development Goals". *Washington International Law Journal*, vol. 24, núm. 3, pp. 517-536.
- KOLK, A. / VAN TULDER, R. / WELTERS, C. (1999). "International Codes of Conduct and Corporate Social Responsibility: Can Transnational Corporation Regulate Themselves?" *Transnational Corporations*, vol. 8, núm. 1, pp. 143-180.
- KORSELL, L.E. (2001). "Big stick, little stick: strategies for combating environmental crime". *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime*, vol. 2, núm. 2, pp. 127-148.
- KREMNITZER, M. (2010). "A Possible Case for Imposing Criminal Liability on Corporations in International Criminal Law". *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, núm. 3, pp. 909-918.
- KUMAR, N. (1999). "Explaining the geography and depth of international production: the case of US and Japanese multinational enterprises". *Weltwirtschaftliches Archiv*, vol. 136, núm. 31, pp. 442-476.

- KYRIAKAKIS, J. (2017). "Corporations before International Criminal Courts: Implications for the International Criminal Justice Project". *Leiden Journal of International Law*, vol. 30, núm. 1, pp. 221-240.
- LAMBOOY, T. (2010). "Corporate Due Diligence as a Tool to Respect Human Rights". *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 28, núm. 3, pp. 404-448.
- LAMBOOY, T. / RANCOURT, M.E. (2008). "Shell in Nigeria: From Human Rights Abuse to Corporate Social Responsibility". *Human Rights & International Legal Discourse*, vol. 2, núm. 2, pp. 229-276.
- LARSEN, R. K. (2014). "Foreign Direct Liability Claims in Sweden: Learning from Arica Victims KB v. Boliden Mineral AB?" *Nordic Journal of International Law*, vol. 83, núm. 4, pp. 404-438.
- LASCUARIN FERNÁNDEZ, M. (2012). "Empresas Multinacionales y sus efectos en los países menos desarrollados". *Economía: Teoría y práctica*, núm. 36, pp. 83-105.
- LAU, R.S. / HURLEY, C.N. (1997). "Outsourcing through strategic alliances". *Management Journal*, vol. 38, núm. 2, pp. 52-57.
- LEONARD, H.J. / DUERKSEN, C.J. (1981). "Environmental regulation and the location of industry: an international perspective". *Columbia Journal of World Business*, vol. 15, núm. 2, pp. 55-68.
- LEV, E.A. (1993). "European Community Competition Law: Is the Corporate Veil Lifted Too Often?" *Journal of Transnational Law & Policy*, vol. 2, pp. 199-243.
- LEVINSON, A / TAYLOR, M.S. (2004). "Unmasking the Pollution Haven Effect". *NBER*, Working Paper No. 10629, pp. 1-44.
- LEVINSON, A. (2010). "Offshoring Pollution: Is the United States Increasingly Importing Polluting Goods?" *Review of Environmental Economics and Policy*, vol. 4, núm. 1, pp. 63-83.
- LLISTAR, D. (2008). "Clasificación de los impactos habituales de las transnacionales en la periferia". *Viento Sur*, núm. 97, pp. 43-51.
- LLOBET ANGLÍ, M. (2006). "El alcance del principio de jurisdicción universal según el Tribunal Constitucional. Una discutible interpretación en la STS de 20 de junio de 2006". *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 4, pp. 1-21.
- LÓPEZ, C. / SHEA, B. (2015). "Negotiating a Treaty on Business and Human Rights: A Review of the First Intergovernmental Session". *Business and Human Rights Journal*, vol. 1, núm. 1, pp. 111-116.
- LUENGO, F. (2010). "Las deslocalizaciones internacionales. Una visión desde la economía crítica". *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 28, núm. 1, pp. 87-130.
- MACEK, E.E. (2002). "Scratching the Corporate Back: Why Corporations Have No Incentive to Define Human Rights". *Minnesota Journal of Global Trade*, vol. 11, núm. 1, pp. 101-124.
- MACLEOD, S. (2005). "Corporate Social Responsibility within the European Union Framework". *Wisconsin International Law Journal*, vol. 23, núm. 3, pp. 541-552.

- MARQUARDT, B. (2009). “La cuestión ecológica de la revolución industrial y la habilidad para el futuro de la civilización industrial”. *Pensamiento Jurídico*, núm. 25, pp. 29-76.
- MÁRQUEZ CARRASCO, C. / ALCAIDE FERNÁNDEZ, F. (1999). “In Re Pinochet”. *American Journal of International Law*, vol. 93, núm. 3, pp. 690-696.
- MÁRQUEZ CARRASCO, C. / MARTÍN MARTÍNEZ, M. (2011). “El principio de jurisdicción universal en el ordenamiento jurídico español: pasado, presente y futuro”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XI, pp. 251-303.
- MARTÍNEZ ALIER, J. (2008). “Conflictos ecológicos y justicia ambiental”. *Papeles*, núm. 103, pp. 11-27.
- MARTINEZ-ALIER, J. (2001). “Mining conflicts, environmental justice, and valuation”. *Journal of Hazardous Materials*, núm. 86, pp. 153-170.
- MARTÍNEZ-ALIER, J. (2003). “Ecología industrial y metabolismo socioeconómico: Concepto y evolución histórica”. *Economía Industrial*, núm. 351, pp. 15-26.
- MARULLO, M.CH. (2015). “La lucha contra la impunidad: el Foro Necessitas”. *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3, pp. 1-47.
- MARULLO, M.CH. (2015a). “La Jurisdicción Universal: Sus altibajos”. *HURI-AGE Working Papers “El Tiempo de los Derechos”*, núm. 2, pp. 1-29.
- MCCORQUODALE, R. (2009). “Corporate Social Responsibility and International Human Rights Law”. *Journal of Business Ethics*, vol. 87, núm. 2, pp. 385-400.
- MCPHERSON R. / RAJA, N.S. (2010). “Corporate justice. An empirical study of piercing rates and factors courts consider when piercing the corporate veil”. *Wake Forest Law Review*, vol. 45, núm. 3, pp. 931-969.
- MEERAN, R. (2011). “Tort Litigation against Multinational Corporations for Violation of Human Rights: An Overview of the Position outside the United States”. *City University of Hong Kong Law Review*, vol. 3, núm. 1, pp. 1-47.
- MEHTA, S. / MERZ, P. (2015). “Ecocide - a new crime against peace?” *Environmental Law Review*, vol. 17, núm. 1, pp. 3-7.
- MENDIZABAL, A. / ERRASTI, A. (2006). “Aspectos económicos y sociales de las deslocalizaciones productivas”. *Lan Harremanak Especial/Ale Berezia*, pp.167-192.
- MERON, T. (1995). “International Criminalization of internal atrocities”. *The American Journal of International Law*, vol. 89, núm. 3, pp. 554-577.
- METHVEN O’BIEN, C. / MEHRA, A. / BLACKWELL, S. / POULSEN-HANSEN, C.B. (2015). “National Action Plans: Current Status and Future Prospects for a New Business and Human Rights Governance Tool”. *Business and Human Rights Journal*, vol. 1, núm. 1, pp. 117-126.
- MICHLAWSKI, R.J. / KRAMER, R.C. (1987). “Space between Laws: The Problem of Corporate Crime in a Transnational Context”. *Social Problems*, vol. 34, núm. 1, pp. 34-53.
- MILANOVIC, M. (2008). “From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties”. *Human Rights Law Review*, vol. 8, núm. 3, pp. 411-448.

- MILITELLO, V. (2007). "The Personal Nature of Individual Criminal Responsibility and the ICC Statute". *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, núm. 4, pp. 941-952.
- MIRETSKI, P.P. / BACHMANN, S. (2012). "The UN 'Global Business and Human Rights - The UN 'Norms on the Responsibility of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights' - A Requiem". *Deakin Law Review*, vol. 17, núm. 1, pp. 5-47.
- MOLD, A. (2004). "Una propuesta de gravar con impuestos unitarios las ganancias de las empresas transnacionales". *Revista de la CEPAL*, núm. 8, pp. 37-54.
- MONGELARD, E. (2006). "Responsabilidad civil de las empresas por violaciones del derecho internacional humanitario". *International Review of the Red Cross*, núm. 863, pp.1-30.
- MONGELARD, E. (2006). "Responsabilidad civil de las empresas por violaciones del derecho internacional humanitario". *International Review of the Red Cross*, núm. 863, pp.1-30.
- MONSHIPOURI, M. / WELCH, C.E. / KENNEDY, E.T. (2003). "Multinational Corporations and the Ethics of Global Responsibility: Problems and Possibilities". *Human Rights Quarterly*, vol. 25, núm. 4, pp. 965-989.
- MORENO BLESA, L. (2017). "Competencia judicial internacional y Derecho aplicable en la obsolescencia programada (Parte I)". *Bitácora Millennium DIPr*, núm. 5, pp. 21-40.
- MORENO BLESA, L. (2017). "Competencia judicial internacional y Derecho aplicable en la obsolescencia programada (Parte II)". *Bitácora Millennium DIPr*, núm. 5, pp. 41-58.
- MORGERA, E. (2006). "An Environmental Outlook on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Comparative Advantage, Legitimacy, and Outstanding Questions in the Lead up to the 2006 Review". *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 18, núm. 4, pp. 751-778.
- MORIMOTO, T. (2005) "Growing industrialization and our damaged planet. The extraterritorial application of developed countries' domestic environmental laws to transnational corporations abroad". *Utrecht Law Review*, vol. 1, núm. 2, pp. 134-159.
- MORO, B. (2006). "Las empresas transnacionales como agentes centrales de la globalización neoliberal, elementos de discusión para una propuesta de políticas alternativas". *Lan Harremanak especial. Revista de relaciones laborales*, núm. Especial, pp. 37-53.
- MOSCOSO RESTOVIC, P.M. (2011). "Principios de competencia judicial internacional y de protección del medio ambiente". *Revista Ius et Praxis*, vol. 17, núm. 2, pp. 283-304.
- MOSCOSO RESTOVIC, P.M. (2012). "Principio favor laesi y "parte más débil" en la competencia judicial internacional por daño ambiental". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 45, núm. 134, pág. 571-594.
- MOSTAJELEAN, B. (2008). "Foreign alternatives to the alien tort claims act: the success (or is it failure?) Of bringing civil suits against multinational corporations that

- commit human rights violations”. *The George Washington International Law Review*, vol. 40, pp. 497-525.
- MUCHLINSKI, P. (2010). “Limited liability and multinational enterprises: a case for reform?” *Cambridge Journal of Economics*, vol. 34, núm. 5, pp. 915-928.
- MUCHLINSKI, P. (2012). “Implementing the New UN Corporate Human Rights Framework: Implications for Corporate Law, Governance, and Regulation”. *Business Ethics Quarterly*, vol. 22, núm. 1, pp. 145-177.
- MURADIAN, R. / WALTER, M. / MARTINEZ-ALIER, J. (2012). “Hegemonic transitions and global shifts in social metabolism: Implications for resource-rich countries. Introduction to the special section”. *Global Environmental Change*, vol. 22, núm. 3, pp. 559-567.
- MURPHY, D. (1998). “Holding Company Liability for Debts of its Subsidiaries: Corporate Governance Implications”. *Bond Law Review*, vol. 10, núm. 2, pp. 241-272.
- MURRAY, J. (2001). “A New Phase in the Regulation of Multinational Enterprises: The Role the OECD”. *Industrial Law Journal*, vol. 30, núm. 3, pp. 255-270.
- MYRO, R. / FERNÁNDEZ-OTHEO, C.M. (2005). “La deslocalización de empresas en España. La atracción de la Europa central y del este”. *Papeles del Este*, vol. 10, pp. 1-20.
- NEFF, A. (1990). “Not in Their Backyards, either: A Proposal for a Foreign Environmental Practices Act”. *Ecology Law Quarterly*, vol. 17, núm. 3, pp. 477-538.
- NEGLIA, M. (2016). “The UNGPs - Five Years On: From Consensus to Divergence in Public Regulation on Business and Human Rights”. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 34, núm. 34, pp. 289-318.
- NEWELL, P. (2009). “Access to Environmental Justice? Litigation against TNCs in the South”. *IDS Bulletin*, vol. 32, núm. 1, pp. 83-93.
- NICO, L. (2005). “From Local to Global: Reform of Forum non Conveniens Needed to Ensure Justice in the Era of Globalization”. *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*, vol. 11, pp. 360-361.
- NIETO MARTÍN, A. (2012). “Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente”. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 16, pp. 137-164.
- NIETO MARTÍN, A. (2013). “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: oportunidades y retos para la cooperación judicial”. *European inklings (EUi). Armonización penal en Europa*, núm. 2, pp. 130-150.
- NWAPI, CH. (2014). “Jurisdiction by Necessity and the Regulation of the Transnational Corporate Actor”. *Utrecht Journal of International and European Law*, vol. 30, núm. 78, pp. 24-43.
- O’HEAR, M. (2004). “Sentencing the Green Collar Offender: Punishment, Culpability and Environmental Crime”. *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 95, núm. 1, pp. 133-276.
- OLSEN, K.B. (2006). “Productivity impacts of offshoring and outsourcing: a review”. *Working Paper series of the OECD, DSTI Working paper 2006/1*. pp. 3-33.

- OMOTESO, K. / YUSUF, H. (2017). “Accountability of transnational corporations in the developing world: The case for an enforceable international mechanism”. *Critical perspectives on international business*, vol. 13, núm 1, pp. 54-71.
- ONG, D.M. (2001). “The Impact of Environmental Law on Corporate Governance: International and Comparative Perspectives”. *European Journal of International Law*, vol. 12, núm. 4, pp. 685-726.
- ORIHUELA CALATAYUD, E. (2000). “Cooperación internacional contra la impunidad. Llenando los vacíos de la jurisdicción territorial”. *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, pp. 159-238.
- OSTRY, J.D. / GHOSH, A.R. / HABERMEIER, K. / CHAMON, M. / QURESHI, M.S. / REINHARDT, D.B.S. (2010). “Entradas de capital: El papel de los controles”. *Revista de Economía Institucional*, vol. 12, núm. 23, pp. 135-164.
- OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, C. (2001). “En torno a los problemas de aplicación de las normas de competencia judicial; reflexiones sobre la admisibilidad del *forum non conveniens* en el derecho español”. *Anuario español de derecho internacional privado*, núm. 1, pp. 425-434.
- OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, C. (2013). “El DIPr de la UE en la determinación de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente”. *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, vol. 21, pp. 367-400.
- PARRISH, A.L. (2005). “Trail Smelter déjà vu: extraterritoriality, international environmental law, and the search for solutions to Canadian-U.S. transboundary water pollution disputes”. *Boston University Law Review*, vol. 85, núm. 2, pp. 363-430.
- PARTAN, D.G. (1988). “The ‘Duty to Inform’ in International Environmental Law”. *Boston University International Law Journal*, vol. 6, núm. 1, pp. 43-88.
- PAUST, J.J. (2014). “Human Rights through the ATS after Kiobel: Partial Extraterritoriality, Misconceptions, and Elusive and Problematic Judicially-Created Criteria”. *Duke Forum for Law & Social Change*, vol. 6, núm. 31, pp. 31-59.
- PEDERSEN, O.W. (2012). “An International Environmental Court and International Legalism”. *Journal of Environmental Law*, vol. 24, núm. 3, pp. 547-558.
- PENTIKÄINEN, M. (2012). “Changing International ‘Subjectivity’ and Rights and Obligations under International Law – Status of Corporations”. *Utrecht Law Review*, vol. 8, núm. 1, pp. 145-154.
- PERCIVAL, R.V. (2009). “The Globalization of Environmental Law”. *Pace Environmental Law Review*, vol. 26, núm. 2, pp. 451-464.
- PÉREZ MARTÍN, M.A. (2010). “Nuevos mercados emergentes de la energía: empresas transnacionales, corredores de transporte y dirección del comercio en Asia Central”. *Revista ICE. Asia Central en el marco de la economía global*, núm. 857, pp. 21-41.
- PÉREZ VITE, M.A. (2000). “La globalización económica: ¿Una nueva fase de la mercantilización de la vida social?”. *Frontera Norte*, vol. 12, núm. 23, pp. 1-11.

- PÉREZ, M.A. / PEÑA, M.R. / ÁLVAREZ, P. (2011). “Agro-industria cañera y uso del agua: Análisis crítico en el contexto de la política de agrocombustibles en Colombia”. *Ambiente & Sociedade*, vol. 14, núm. 2, pp. 153-178.
- PESSOA, A. (2008) “Multinational Corporations, Foreign Investment, and Royalties and License Fees: Effects on Host-Country Total Factor Productivity”. *Notas Economicas*, núm 28, pp. 6-31.
- PETRIN, M. (2013). “Assumption of Responsibility in Corporate Groups: Chandler v. Cape Plc”. *The Modern Law Review*, vol. 76, núm. 3, pp. 603-619.
- PETTET, B. (1995). “Limited Liability – A Principle for the 21st Century”. *Current Legal Problems*, vol. 48, núm. 2, pp. 125-159.
- PIETH, M. (2003). “Die Strafrechtliche Verantwortung des Unternehmens”. *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, vol. 121, pp. 353-375.
- PIGRAU SOLÉ, A. (1997). “Elementos de derecho internacional penal”. *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, pp. 127-176.
- PIGRAU, A. (2014). “The Texaco-Chevron case in Ecuador: Law and justice in the age of globalization”. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 5, núm. 1, pp. 1-43.
- PIGRAU, A. / CARDESA-SALZMANN, A. (2013). “Acciones entrelazadas contra daños ambientales graves: el impacto e Shell en Nigeria”. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, núm. 70, pp. 217-240.
- PLAZA, B. / RAMIRO, P. (2016). Justicia privatizada. Los tribunales de arbitraje al servicio de las empresas transnacionales. *Pueblos. Revista de Información y Debate*, núm. 69. Disponible en: <<http://www.revistapueblos.org/?p=20796>>.
- POSSER, H. / MÜLLER, R.G. (2004). “Environmental Due Diligence”. *Journal for European Environmental & Planning Law*, vol. 1, num. 2, pp. 136-142.
- PRIHANDONO, I. (2011). “Barriers to transnational human rights litigation against transnational corporations (TNCs): The need for cooperation between home and host countries”. *Journal of Law and Conflict Resolution*, vol. 3, núm. 7, pp. 89-103.
- QUINN, J.B. (2000). “Outsourcing innovation: The new engine of growth”. *Sloan Management Review*, vol. 4, núm. 14, pp. 13-23.
- RAMASASTRY, A. (2002). “Corporate Complicity: From Nuremberg to Rangoon - An Examination of Forced Labor Cases and Their Impact on the Liability of Multinational Corporations”. *Berkeley Journal of International Law*, vol. 20, núm. 1, pp. 91-159.
- RAMIRO, P. (2016). “Resistencias, regulaciones y alternativas: de las estrategias empresariales a las propuestas de transición”. *Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales*, vol. 33, núm. 1, pp. 176-192.
- RATNER, S.R. (2001). “Corporation and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility”. *Yale Law Journal*, vol. 3 núm. 443, pp. 452-545.
- REDFIELD, S. (2014). “Searching for justice: the use of forum necessitates”. *Georgetown Journal of International Law*, vol. 45, 2014, pp. 893-928.

- REDMOND, P. (2003). "Transnational enterprises and human rights: Options for standard setting and compliance". *The International Lawyer*, vol. 37, núm. 1, pp. 69-102.
- REIS, Y. / GUEDES, A.L. (2017) "International environmental NGOs and the politics of genetically modified organisms: Rethinking resistance in international business". *Critical perspectives on international business*, vol. 13, núm. 1, pp. 23-37.
- REQUEJO ISIDRO, M. (2007). "Transnational human rights claims y acceso a la jurisdicción civil en Europa". *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 27, pp. 511-548.
- REQUEJO ISIDRO, M. (2010). "International Civil Litigation by Human Rights Abuses. The Problem of International Jurisdiction". *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, vol. 10, pp. 259-300.
- REQUEJO ISIDRO, M. (2011). "Responsabilidad civil y derechos humanos en EEUU: ¿el fin del ATS?" *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, núm. 3, pp. 1-38.
- REQUEJO ISIDRO, M. (2011a). "La responsabilidad de las empresas por violación de derechos humanos deficiencias del marco legal". *Revue générale du droit*, núm. 1, pp. 1-36.
- REQUEJO ISIDRO, M. (2014). "El caso Lago Agrio: Multipolaridad en la litigación civil internacional". *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 5, Núm. 1, pp. 1-27.
- RESNIK, J. (2006). "Law's Migration: American Exceptionalism, Silent Dialogues, and Federalism's Multiple Ports of Entry". *Yale Law Journal*, vol. 115, núm. 7, pp. 1564-1670.
- RIKHOF, J. (2009). "Fewer Places to Hide? The Impact of Domestic War Crimes Prosecutions on Internacional Impunity". *Criminal Law Forum*, vol. 20, núm. 1, pp. 1-51.
- ROBINSON, N.A. (2003). "Enforcing Environmental Norms: Diplomatic and Judicial Approaches". *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 26, núm. 3, pp. 387-426.
- ROBINSON, S. (2014). "International Obligations, State Responsibility and Judicial Review under the OECD Guidelines for Multinational Enterprises Regime". *Utrecht Journal of International and European Law*, vol. 30, núm. 78, pp.68-81.
- RODRÍGUEZ BENOT, A. (2012). "La responsabilidad civil por contaminación transfronteriza: aspectos de derecho internacional privado". *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gastéiz*, pp. 311-370.
- ROHT-ARRIAZA, N. (2004). "Universal Jurisdiction: Steps Forward, Steps Back". *Leiden Journal of International Law*, núm. 17, pp. 375-389.
- ROORDA, L. / RYNGAERT, C. (2016). "Business and Human Rights Litigation in Europe and Canada: The Promises of Forum of Necessity Jurisdiction". *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, vol. 80, núm. 4, pp. 783-816.
- RUBIN, S.J. (1981). "Transnational Corporations and International Codes of Conduct: A Study of the Relationship between International Legal Cooperation and Economic Development". *American University Law Review*, vol. 30, núm. 4, pp. 903-922.

- RUGGIE, J. (2008). "Treaty road not travelled". *Ethical Corporation*, pp. 42-43.
Disponible en: <https://www.hks.harvard.edu/m-rcbg/news/ruggie/Pages%20from%20ECM%20May_FINAL_JohnRuggie_may%2010.pdf>.
- SAADE HAZIN, M. (2013). "Desarrollo minero y conflictos socioambientales: Los casos de Colombia, México y el Perú". *Macroeconomía del Desarrollo*, núm. 137, pp. 1-57.
- SÁNCHEZ LEGIDO, A. (2014). "El fin del modelo español de jurisdicción universal". *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 27, pp. 1-40.
- SANDS, PH. (2001). "Turtles and Torturers: The Transformation of International Law". *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 33, núm. 2, pp. 527-58.
- SAUVANT, K.P. (2015). "The Negotiations of the United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations. Experience and Lessons Learned". *Journal of World Investment & Trade*, vol. 16, núm. 1, pp. 11-87.
- SAVEVSKA, M. (2014). "Corporate Social Responsibility: A Promising Social Innovation or a Neoliberal Strategy in Disguise". *Romanian Journal of European Affairs*, vol. 14, núm. 2, pp. 63-80.
- SCHEFFER, D. (2016). "Corporate Liability under the Rome Statute". *Harvard International Law Journal*, vol. 57, pp. 36-39.
- SCHWARZER, S. / DE BONO, A. / GIULIANI, G. / KLUSER, S. / PEDUZZI, P. (2005). "E-waste, the hidden side of IT equipment's manufacturing and use". *Environment Alert Bulletin*, núm. 5, pp. 1-3.
- SCOTT, J. (2014). "Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law". *American Journal of Comparative Law*, vol. 62, núm. 1, pp. 87-126.
- SECK, S.L. (2008). "Home State Responsibility and Local Communities: The Case of Global Mining". *Yale Human Rights & Development Law Journal*, vol. 11, pp. 177-20.
- SECK, S.L. (2011). "Transnational Business and Environmental Harm: A TWAIL Analysis of Home State Obligations". *Trade, Law and Development*, vol. 3, núm. 1, pp. 164-202.
- SECK, S.L. (2012). "Home State Regulation of Environmental Human Rights Harms as Transnational Private Regulatory Governance". *German Law Journal*, vol. 13, núm. 12, pp. 1363-1385.
- SENZ, D. / CHARLESWORTH, H. (2001). "Building Blocks: Australia's Response to Foreign Extraterritorial Legislation". *Melbourne Journal of International Law*, vol. 2, núm. 1, pp. 69-121.
- SEROWANIEC, M. (2015). "Towards the "green card" - strengthening the role of national parliaments in EU affairs?" *Studi Polacco-Italiani di Toruń*, núm. 11, pp. 29-44.
- SERRANO LEAL, C. (2014). "El acuerdo de inversiones UE-China". *Boletín Económico de ICE*, núm. 3050, pp. 25-35.
- SESSANO GOENAGA, J.C. (2002). "La protección penal del medio ambiente. Peculiaridades de su tratamiento jurídico". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, vol. 4, núm. 11, pp. 1-34.

- SHARP, P. (1999). "Prospects for Environmental Liability in the International Criminal Court". *Virginia Environmental Law Journal Association*, vol. 18, núm. 2. pp. 217-243.
- SHELTON, D. (2013). "Normative Evolution in Corporate Liability for Violations of Human Rights and Humanitarian Law". *Austrian Review of International and European Law*, vol. 15, pp. 45-88.
- SIMONS, P. (2004). "Corporate voluntarism and human rights: the adequacy and effectiveness of voluntary self-regulation regimes". *Industrial Relations*, vol. 59, núm. 1, pp. 101-141.
- SINDERMAN, M. (1995). "Outsourcing gains speed in corporate world". *National Real Estate Investor*, núm. 37, pp. 42-50.
- SKINNER, G. (2014). "Beyond Kiobel: Providing Access to Judicial Remedies for Violations of International Human Rights Norms by Transnational Business in a New (Post-Kiobel) World". *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 46, núm. 1, pp. 158-265.
- SKINNER, G. (2015). "Rethinking Limited Liability of Parent Corporations for Foreign Subsidiaries' Violations of International Human Rights Law". *Washington and Lee Law Review*, vol. 72, núm. 4, pp. 1769-1864.
- SKLAIR, L. / MILLER, D. (2010). "Capitalist globalization, corporate social responsibility and social policy". *Critical Social Policy*, vol. 30, num. 4, pp. 472-495.
- STAATH, C. / WRAY, B. (2012). "Corporations and Social Environmental Justice: The Role of Private International Law". *European University Institute Working Papers, Law 2012/02, Towards Social Environmental Justice?*, pp. 77-95.
- STEENSMA, K.R / CORLEY, K.G. (2000). "On the performance of technology-sourcing partnerships: The interaction between partner interdependence and technology attributes". *Academy of Management Journal*, vol. 43, núm. 6, pp. 1045-1067.
- STEPHENS, B. (2002). "The amorality of Profit: Transnational Corporations and Human Rights". *Berkeley Journal of International Law*, vol. 20, núm. 1, pp. pp. 45-90.
- STEWART, R.B. (1993). "Environmental Regulation and International Competitiveness". *Yale Law Journal*, vol. 102, núm. 8, pp. 2039-2106.
- STIGLITZ, J. (2006). "La corporación multinacional". *Claves de razón práctica*. núm. 167, pp. 16-27.
- SYMEONIDES, S.C. (2008). "Rome II and Tort Conflicts: A Missed Opportunity". *American Journal of Comparative Law*, vol. 56, núm. 1, pp. 173-222.
- THOMPSON, R. / RAMASASTRY, A. / TAYLOR, M. (2009). "Translating Unocal: The Expanding Web of Liability for Business Entities Implicated in International Crimes". *George Washington International Law Review*, vol. 40, núm. 4, pp. 841-902.
- THOMPSON, R.B. (1994). "Unpacking Limited Liability: Direct and Vicarious Liability of Corporate Participants for Torts of the Enterprise", *Vanderbilt Law Review*, vol. 47, núm. 1, pp. 1-42.
- TOBOADA CALATAYUD, M.J. / CAMPO CANDELA, J. / PÉREZ FERNÁNDEZ, P. (2008). "The accountability of multinational corporations for human rights' violations".

- Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió*, núm 64/65, pp. 171-186.
- TOLEDO, V. (2013). “El metabolismo social: una nueva teoría socioecológica”. *Relaciones. Estudios de historia y sociedad*, vol. XXXIV, núm. 136, pp. 41-71.
- TULLY, S. (2001). “The 2000 review of the OECD Guidelines for Multinationals Enterprises”. *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 50, núm. 4, pp. 394-404.
- UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I. (2010). “La iniciativa normativa en el procedimiento legislativo europeo a la luz del Tratado de Lisboa”. *Indret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3, pp. 1-27.
- VALERO, A. / MARTÍNEZ, A. / BOTERO, E. (2003). “La sostenibilidad ambiental a escala planetaria. El coste físico de reposición del capital mineral de la Tierra”. *Economía Industrial*, núm. 352, pp. 77-93.
- VAN CALSTER, G. (2014). “The Role of Private Law in Corporate Social Responsibility”. *Erasmus Law Review*, vol. 7, núm. 3, pp. 125-133.
- VAN CALSTER, G. / DEKETELAERE, K. (1998). “Amsterdam, the IGC and greening the EU Treaty”. *European Environmental Law*, vol. 7, núm. 1, pp. 12-25.
- VAN DEN HERIK, L. / ČERNIC, J.L. (2010). “Regulating Corporations under International Law”. *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, núm. 3, pp. 725-744.
- VAN DEN MUIJSENBERGH, W. / REZAI, S. (2012). “Corporations and the European Convention on Human Rights”. *Pacific McGeorge Global Business & Development Law Journal*, vol. 25, núm. 1, pp. 45-68.
- VAN GENUGTEN, W. (2012). “Public International Law: A Forerunner in the Field of Global(ization of) Law”. *Tilburg Law Review*, vol. 17, núm. 2, pp. 159-167.
- VAN LEUVEN, N. (2004). “Business is not just business”. *Tijdschrift voor Mensenrechten*, núm. 1, p. 8-11.
- VANDEKERCKHOVE, K. (2007). “Piercing the Corporate Veil. A Transnational Approach”. *European Company Law Series*, vol. 4, núm. 5, pp. 191-200.
- VÁZQUEZ OTEO, O. (2006). “Responsabilidad social empresarial: matices conceptuales”. *Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales*, vol. 14, núm. 1, pp.13-23.
- VÁZQUEZ, C.M. (2005). “Direct vs. Indirect Obligations of Corporation under International Law”. *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 43, núm. 3, pp. 927-960.
- VENDZULES, S.F. (2010). “The Struggle for Legitimacy in Environmental Standards Systems: The OECD Guidelines for Multinational Enterprises”. *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 21, núm. 3 pp. 451-490.
- VERSCHUUREN, J. (2012). “Global Environmental Law”. *Tilburg Law Review*, vol. 17, núm. 2, pp. 222-227.
- VEST, H. (2010). “Business Leaders and the Modes of Individual Criminal Responsibility under International Law”. *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, núm. 3, pp. 824-872.

- VINAIXA MIQUEL, M. (2008). “El levantamiento del velo en el Derecho internacional privado: Una problemática común en los casos de daños por contaminación causados por sociedades multinacionales”. *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. XXV, pp. 265-296.
- VINAIXA MIQUEL, M. (2008a). “La unificación de las normas de conflicto en materia de obligaciones extracontractuales en el reglamento de Roma II”. *IUSTE Revista General de Derecho Europeo*, núm. 15, pp. 1-33.
- VITALI, S. / GLATTFELDER, J.B. / BATTISTON, S. (2011): “The Network of Global Corporate Control”. *PLoS ONE*, vol. 6, núm. 10, pp. 1-6.
- VIVAS AGÜERO, P. (1999). “Globalización de la economía y/o mundialización del capital”. *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas*, núm. 11, pp. 59-80.
- VON BAR, C. (1997). “Environmental Damage in Private International Law”. *Recueils de Cours*, pp. 295-411.
- WAN, P.M.J. (2014). “Environmental justices and injustices of large-scale gold mining in Ghana: A study of three communities near Obuasi”. *The Extractive Industries and Society*, vol. 1, núm. 1, pp. 38-47.
- WATTAD, M.S.A. (2009). “The Rome Statute & Captain Planet: What Lies between Crime against Humanity and the Natural Environment”. *Fordham Environmental Law Review*, vol. 19, núm. 2, pp. 265-285.
- WEBER, R.H. / BAISCH, R. (2016). “Liability of Parent Companies for Human Rights Violations of Subsidiaries”. *European Business Law Review*, vol. 27, núm. 5, pp. 669-696.
- WEIGEND, T. (1997). “Los sistemas penales frente al reto del crimen organizado”. *Revue internationale de droit pénal*, vol. 68, pp. 550-564.
- WEINBERG, L. (2014). “What We Don't Talk about When We Talk about Extraterritoriality: Kiobel and the Conflict of Laws”. *Cornell Law Review*, vol. 99, núm. 6, pp. 1471-xii.
- WEISS, E.B. (1993). “Environmentally Sustainable Competitiveness: A Comment”. *Yale Law Journal*, vol. 102, núm. 8, pp. 2123-2142.
- WEISSBRODT, D. / KRUGER, M. (2003). “Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with regard to Human Rights”. *American Journal of International Law*, vol. 97, núm. 4, pp. 901-922.
- WEN, S. (2016). “The Cogs and Wheels of Reflexive Law - Business Disclosure under the Modern Slavery Act”. *Journal of Law and Society*, vol. 43, núm. 3, pp. 327-359.
- WERHANE, P.H. (2016). “Corporate Moral Agency and the Responsibility to Respect Human Rights in the UN Guiding Principles: Do Corporations Have Moral Rights?” *Business and Human Rights Journal*, vol. 1, núm. 1, pp. 5-20.
- WERKSMAN, J. / FOTI, J. (2011). “Improving public participation in International Environmental Governance”. *UNEP Discussion Paper*, núm. 1, pp. 1-16.
- WESCHE, P. / SAAGE-MAAB, M. (2016). “Holding Companies Liable for Human Rights Abuses Related to Foreign Subsidiaries and Suppliers before German Civil Courts: Lessons from *Jabir and Others v KiK*”. *Human Rights Law Review*, vol. 16, núm. 2, pp. 370-385.

- WESCHKA, M. (2006). "Human Rights and Multinational Enterprises: How Can Multinational Enterprises Be Held Responsible for Human Rights Violations Committed Abroad?" *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, pp. 625-61.
- WETTSTEIN, F. (2015). "Normativity, Ethics, and the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Critical Assessment". *Journal of Human Rights*, vol. 14, núm. 2, pp. 162-182.
- WOUTERS, J. / RYNGAERT, C. (2008). "Litigation for Overseas Corporate Human Rights Abuses in the European Union; the Challenge of Jurisdiction". *The George Washington International Law Review*, vol. 40, núm. 4, pp. 939-975.
- WOUTERS, J. / CHANE, A.L. (2013). "Multinational corporations in international law". *Working Paper No. 129*, pp. 1-20.
- WOUTERS, J. / CHANET, L. (2008). "Corporate Human Rights Responsibility: A European Perspective". *Northwestern University Journal of International Human Rights*, vol. 6, núm 2, pp. 262-303.
- WRIGHT, G. (2011). "Conceptualising and combating transnational environmental crime". *Trends in Organized Crime*, vol. 14, núm. 4, pp. 332-346.
- YAZICI, A.H. (2014). "Lifting the Corporate Veil in Group of Companies: Would the Single Economic Unit Doctrine of EU Competition Law Set a Precedent?" *Law & Justice Review*, vol. 5, núm. 9, pp. 127-172.
- ZAMBRANA TÉVAR, N. (2015). "Can Arbitration Become the Preferred Grievance Mechanism in Conflicts Related To Business and Human Rights?" *HURI-AGE Working Papers "El Tiempo de los Derechos"*, núm. 3, pp. 2-34.
- ZAMORA CABOT, F.J. (2012). "La responsabilidad de las empresas multinacionales por violaciones de los derechos humanos: práctica reciente". *HURI-AGE Working Papers "El Tiempo de los Derechos"*, núm. 1, pp. 1-27.
- ZAMORA CABOT, F.J. (2013). "Acaparamiento de tierras (*land grabbing*) y empresas multinacionales: el caso Mubende-Neumann". *HURI-AGE Working Papers "El Tiempo de los Derechos"*, núm. 5, pp. 1-23.
- ZAMORA CABOT, F.J. (2014). "Decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el Caso Daimler Ag v. Bauman et al: Closing The Golden Door". *HURI-AGE Working Papers "El Tiempo de los Derechos"*, núm. 2, pp. 1-17.
- ZAMORA CABOT, F.J. (2016). "Acceso de las víctimas a la justicia y conductas en el extranjero: El Tribunal Supremo de los Estados Unidos da otra vuelta de tuerca en el caso OBB Personenverkehr v. Sachs, sobre inmunidad de jurisdicción". *Revista electrónica de estudios internacionales*, núm. 31, pp. 1-15.
- ŽEBRYTĚ, I. / VILLEGAS-BENAVENTE, L. (2016). "La teoría del refugio de contaminación: efectos de la inversión extranjera directa a escala local en Chile". *Revista Jurídicas*, vol. 13, núm. 1, pp. 24-40.
- ZIMMERMAN, M. (2003). "The Black Market for Wildlife: Combating Transnational Organized Crime in the Illegal Wildlife". *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 36, pp. 1657-1689.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (2009). “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Anteproyecto de Código Penal peruano de 2009”. *Anuario de Derecho Penal*, pp. 153-181.

D. Documentos e información de páginas de Internet

ABA, A. (2014). Yadana Gas field and pipeline, Myanmar. Disponible en: <http://ejatlas.org/conflict/yadana-gas-field-and-pipeline-myanmar>.

ACOSTA, A. (2010). Demanda contra British Petroleum por violación de los Derechos de la Naturaleza en el Golfo de México. Disponible en: <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=117669>.

AIDA (2016). Victims of business-influenced human rights violations face obstacles to achieving justice. Disponible en: www.aida-americas.org/release/victims-of-business-influenced-human-rights-violations-face-obstacles-to-achieving-justice.

ALIYU, M.A. (2005). Foreign Direct Investment and the Environment: Pollution Haven Hypothesis Revisited. Disponible en: <https://www.gtap.agecon.purdue.edu/resources/download/2131.pdf?q=pollution-haven-hypothesis>.

ALLENS ARTHUR ROBINSON (2008). Corporate Culture' as a Basis for the Criminal Liability of Corporations. Disponible en: <https://business-humanrights.org/sites/default/files/reports-and-materials/Allens-Arthur-Robinson-Corporate-Culture-paper-for-Ruggie-Feb-2008.pdf>.

AMIGOS DE LA TIERRA (2017). Amigos de la Tierra celebra la adopción de la ley francesa para vigilar a las multinacionales. Disponible en: <http://www.tierra.org/amigos-la-tierra-celebra-la-adopcion-la-ley-francesa-vigilar-las-multinacionales/>.

AMNESTY INTERNATIONAL (2001). Universal Jurisdiction: The duty of states to enact and enforce legislation - Chapter Fourteen. Disponible en: <https://www.amnesty.org/es/documents/IOR53/017/2001/en/>.

AMNESTY INTERNATIONAL (2017). UK: Shell ruling gives green light for corporations to profit from abuses overseas. Disponible en: <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2017/01/uk-shell-ruling-gives-green-light-for-corporations-to-profit-from-abuses-overseas/>.

ANDERSON, S. / CAVANAGH, J. (2000). Top 200. The Rise of Corporate Global Power. Disponible en: <http://s3.amazonaws.com/corpwatch.org/downloads/top200.pdf>.

ASSEMBLEE NATIONALE (s.f.). Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 6 novembre 2013. Proposition de Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. Disponible en: <http://www.assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion1519.asp>.

ASSEMBLEE NATIONALE (s.f.). Entreprises: devoir de vigilance des entreprises donneuses d'ordre. Disponible en: http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/devoir_vigilance_entreprises_donneuses_ordre.asp.

- ASSEMBLEE NATIONALE (s.f.). Session Ordinaire de 2016-2017 29 novembre 2016
Proposition de Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des
entreprises donneuses d'ordre. Disponible en: <<http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/ta/ta0843.pdf>>.
- AUGENSTEIN, D. / JÄGERS, N. / VAN GENUGTEN, W. (2014). Business and Human Rights
Law in the Council of Europe: Noblesse oblige. Disponible en:
<<http://www.ejiltalk.org/business-and-human-rights-law-in-the-council-of-europe-noblesse-oblige/>>.
- BASSANESE, V. (2014). Areva Uranium Mines in Agadez, Niger. Disponible en:
<<http://ejatlas.org/conflict/areva-uranium-mines-in-agadez-niger>>.
- BASSEY, N. (2014). Massive Oil Spill at Ilaje Communities, Nigeria. Disponible en:
<<http://ejatlas.org/conflict/massive-oil-spill-at-ilaje-communities-nigeria>>.
- BBC (2017). Matan en México a Isidro Baldenegro, el conocido activista ambiental
ganador del prestigioso premio Goldman. Disponible en:
<<http://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-38672959>>.
- BENEDEK, W. / FOOTER, M. / KENNER, J. / MUSTANIEMI-LAAKSO, M. / NINDLER, R. /
NOLAN, A. / WALLACE, S. (2015). Improving EU Engagement with Non-State
Actors. Disponible en: <<http://www.fp7-frame.eu/report-on-the-eus-engagement-with-non-state-actors/>>.
- BENGTSSON, M. (2014). Rio Tintos lawsuit, Papua New Guinea. Disponible en:
<<http://ejatlas.org/conflict/rio-tintos-lawsuit-papua-new-guinea>>.
- BERNAZ, N. (2014). The New TV S.A.L. Case at the Special Tribunal for Lebanon –
Corporate Criminal Liability under International Law. Disponible en:
<<http://rightsasusual.com/?p=883>>.
- BERNAZ, N. (2015). Including Corporate Criminal Liability for International Crimes in
the Business and Human Rights Treaty: Necessary but Insufficient. Disponible
en: <<https://business-humanrights.org/en/including-corporate-criminal-liability-for-international-crimes-in-the-business-and-human-rights-treaty-necessary-but-insufficient>>.
- BIANCO, F. / LUCIFORA, A. / VAGLIASINDI, G.M. (2015). Fighting Environmental Crime
in France: A Country Report. Disponible en:
<http://efface.eu/sites/default/files/EFFACE_Fighting%20Environmental%20Crime%20in%20France.pdf>.
- BILCHITZ, D. / LÓPEZ, C. (2015). Corporations and Human Rights: Do they have
Obligations? Disponible en: <https://www.esr-net.org/sites/default/files/corporations_and_human_rights-_do_they_have_obligations.pdf>.
- BRITISH HOUSE OF LORDS (2014). The Role of National Parliaments in the European
Union. Disponible en:
<<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld201314/ldselect/ldcom/151/151.pdf>>.
- BURNETT, P. (2014). Uranium mining pollution and health threats, Gabon. Disponible
en: <<http://ejatlas.org/conflict/uranium-mining-pollution-and-health-threats-gabon>>.

- BUSINES & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. Lahmeyer lawsuit (re dam construction in northern Sudan). Disponible en: <<https://business-humanrights.org/en/lahmeyer-lawsuit-re-dam-construction-in-northern-sudan>>.
- BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE (2017). Business & Human Rights Defenders. Key Database Findings. Disponible en: <<https://www.business-humanrights.org/en/key-findings-from-the-database-of-attacks-on-human-rights-defenders-feb-2017>>.
- BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. Qosmos investigation (re Syria). Disponible en: <<https://business-humanrights.org/en/qosmos-investigation-re-syria>>.
- BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. Total lawsuit in Belgium (re Myanmar). Disponible en: <<https://business-humanrights.org/en/total-lawsuit-in-belgium-re-myanmar>>.
- BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. Trafigura lawsuits (re Côte d'Ivoire). Disponible en: <<https://business-humanrights.org/en/trafigura-lawsuits-re-c%C3%B4te-d%E2%80%99ivoire>>.
- BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. Auchan lawsuit (re garment factories in Bangladesh). Disponible en: <<https://business-humanrights.org/en/auchan-lawsuit-re-garment-factories-in-bangladesh>>.
- BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. BP lawsuit (re Colombia). Disponible en: <<https://business-humanrights.org/en/bp-lawsuit-re-colombia>> [último cceso: 17/03/2017].
- BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. Demanda contra RWE (sobre cambio climático). Disponible en: <<https://business-humanrights.org/es/demanda-contrarwe-sobre-cambio-clim%C3%A1tico>>.
- BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. KiK lawsuit (re Pakistan). Disponible en: <<https://business-humanrights.org/en/kik-lawsuit-re-pakistan>>.
- BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. Shell lawsuit (re oil spills & Bodo community in Nigeria). Disponible en: <<https://business-humanrights.org/en/comilog-lawsuit-re-gabon>>.
- BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. Shell lawsuit (re oil spills & Bodo community in Nigeria). Disponible en: <<https://business-humanrights.org/en/shell-lawsuit-re-oil-spills-bodo-community-in-nigeria>>.
- BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE. Trafigura lawsuits (re Côte d'Ivoire). Disponible en: <<https://business-humanrights.org/en/trafigura-lawsuits-re-c%C3%B4te-d%E2%80%99ivoire>>.
- BUSINESS, HUMAN RIGHTS AND THE ENVIRONMENT RESEARCH GROUP (s.f.). About us. Disponible en: <<http://www.bhre.org/>>.
- CÁCERES, P. (2016). El cambio climático causa pérdidas millonarias a la economía mundial. Disponible en: <http://www.lavanguardia.com/natural/cambio-climatico/20160816/403942917808/cambio-climatico-perdidas-economia.html?utm_source=twitter&utm_medium=social&utm_campaign=boto nes_sociales>.

- CAMACHO, A. / RODRÍGUEZ, A. (1999). De los incentivos devastadores de los flujos internacionales de capital: Implicaciones para el manejo macroeconómico. Disponible en: <http://www.incae.edu/ES/clacds/publicaciones/pdf/cen181_final.pdf>.
- Carta Encíclica LAUDATO SI', del Papa Francisco, sobre el cuidado de la casa común. Disponible en: <http://w2.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si_sp.pdf>.
- CASTERMANS, A.G. / VAN DER WEIDE, J. (2009). The legal liability of Dutch parent companies for subsidiaries' involvement in violations of fundamental, internationally recognised rights. Disponible en: <<https://openaccess.leidenuniv.nl/handle/1887/15699>>.
- CCFD-TERRE SOLIDAIRE (2014). Los recursos naturales en el corazón de los conflictos actuar por una legislación europea ambiciosa. Disponible en: <<http://ccfd-terresolidaire.org/IMG/pdf/ccfd-los-recursos-naturales-en-el-corazon-de-los-conflictos.pdf>>.
- CENTER FOR INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW (2015). Written statement submitted by Center for International Environmental Law (CIEL), a non-governmental organization with special consultative status. Disponible en: <<http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session1/A.HRC.WG.16.1.NGO.3.pdf>>.
- ČERNIČ, J.L. (2016). Reflections on the Proposal on the Binding Treaty on Business and Human Rights. Disponible en: <<https://business-humanrights.org/en/reflections-on-the-proposal-on-the-binding-treaty-on-business-and-human-rights>>.
- CHÁVEZ, P. / JMA / WALDRON, T. (2014). Lauca (Parque Nacional) y Las Vicuñas (Reserva Nacional), Chile. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/lauca-parque-nacional-y-las-vicunas-reserva-nacional-chile>>.
- CHÁVEZ, P. / MARTINEZ ALIER, J. (2014). Bajo la Alumbreira mine, Argentina. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/bajo-la-alumbreira-mine-argentina>>.
- CHIN, S. (2016). Policy Brief 17: Pros and cons of harmonising sanctions on environmental crime. Disponible en: <<http://efface.eu/policy-brief-17-pros-and-cons-harmonising-criminal-sanctions-environmental-crime>>.
- CHIN, S. / VEENING, W. / GERSTETTER, C. (2014). Policy Brief 1: Limitations and challenges of the criminal justice system in addressing environmental crime. Disponible en: <http://efface.eu/sites/default/files/publications/EFFACE_Policy_Brief%201_29Oct14_1.pdf>.
- CIDH (2017). CIDH condena asesinatos a defensoras y defensores de derechos humanos en la región. Disponible en: <<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/011.asp>>.
- COMISIÓN EUROPEA (2016). EU Commission-response to House of Lords European Union Committee. Disponible en: <<https://www.parliament.uk/documents/lords-committees/eu-select/green-card/EUCommission-response-to-HoL.PDF>>.
- Contribución escrita de la Campaña Mundial para Desmantelar el Poder Corporativo y Poner Fin a la Impunidad a la primera sesión del grupo de trabajo

intergubernamental encargado con la elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session1/Global_Campaign_to_Dismantle_Corporate_Power_andStop_Impunity_June-2015_sp.pdf>.

CROWN PROSECUTION SERVICE, Guidance on Corporate Prosecutions. Disponible en: <http://www.cps.gov.uk/legal/a_to_c/corporate_prosecutions/>.

DALBERT, A. (2015). Corporate Accountability in Supply Chains of Swiss Multinational Enterprises: An Impossible Case. Disponible en: <http://www.humanrights.ch/upload/pdf/160325-Dalbert-Corporate_Accountability.pdf>.

DARCY, O. (2017). The Potential Role of Criminal Law in a Business and Human Rights Treaty. Disponible en: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2878862>.

DE SCHUTTER, O. (2006). Extraterritorial Jurisdiction as a tool for improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations. Disponible en: <<http://cridho.uclouvain.be/documents/Working.Papers/ExtraterrRep22.12.06.pdf>>.

DEVA, S. (2014). The Human Rights Obligations of Business: Reimagining the Treaty Business. Disponible en: <https://business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/reimagine_int_law_for_bhr.pdf>.

DEVA, S. (2016). Examples of International Instruments Addressing Obligations and Responsibilities of Private Actors. Disponible en: <<http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session2/PanelIIISubtheme1/SuryaDeva.pdf>>.

DISMANTLE CORPORATE POWER (2016). Construyendo un Tratado sobre Transnacionales y Derechos Humanos en la ONU. Disponible en: <http://www.stopcorporateimpunity.org/wp-content/uploads/2016/10/SIX-points_ESP.pdf>.

DISMANTLE CORPORATE POWER (s.f.). Quienes promueven esta iniciativa? Disponible en: <<http://www.stopcorporateimpunity.org/?lang=es>>.

FELIPE PÉREZ, B. (2016). Las migraciones climáticas: retos y propuestas desde el Derecho internacional. Disponible en: <www.tesisenred.net/handle/10803/399281>.

ECCHR (2015). Paying the price for catastrophes: Survivors of Pakistani factory fire sue German clothing retailer KiK. Disponible en: <https://business-humanrights.org/sites/default/files/documents/PR_KiK_Pakistan_Lawsuit_2015_03_13.pdf>.

ECCHR (s.f.). Case Report: KiK/Pakistan. Disponible en: <https://www.ecchr.eu/en/our_work/business-and-human-rights/working-conditions-in-south-asia/pakistan-kik.html>.

- ECCHR. Reckless development: forced displacement due to Lahmeyer dam construction. Disponible en: <https://www.ecchr.eu/en/our_work/business-and-human-rights/lahmeyer-case.html>.
- ECCJ (2016). Corporate duty of vigilance: another step forward towards the French law's adoption. Disponible en: <<http://corporatejustice.org/news/353-corporate-duty-of-vigilance-another-step-forward-towards-the-french-law-s-adoption>>.
- ECCJ (2016a). The People of Ecuador versus Chevron: Sherpa asks ICC to implement jurisdiction extension. Disponible en: <<http://corporatejustice.org/news/339-the-people-of-ecuador-versus-chevron-sherpa-asks-icc-to-implement-jurisdiction-extension>>.
- ECCJ (2017). Joint statement in support of the French corporate duty of vigilance law. Disponible en: <<http://corporatejustice.org/news/428-joint-statement-in-support-of-the-french-corporate-duty-of-vigilance-law>>.
- ECCJ (2017a). France adopts corporate duty of vigilance law: a first historic step towards better human rights and environmental protection. Disponible en: <<http://corporatejustice.org/news/393-france-adopts-corporate-duty-of-vigilance-law-a-first-historic-step-towards-better-human-rights-and-environmental-protection>>.
- ECCJ / SHERPA / SCCJ (2016). Corporate accountability: Is the EU ready to listen? Disponible en: <<http://corporatejustice.org/news/319-corporate-accountability-is-the-eu-ready-to-listen>>.
- ECODIARIO (2017). Las corporaciones que donaron fortunas para la fiesta inaugural de Trump. Disponible en: <<http://ecodiario.economista.es/internacional/noticias/8099478/01/17/Las-corporaciones-que-donaron-fortunas-para-la-fiesta-inaugural-de-Trump.html#Comentarios>>.
- ECOLOGISTAS EN ACCIÓN (2012). La empresa Bayer pretende cultivar algodón transgénico en la UE. Disponible en: <www.ecologistasenaccion.org.es/article22077.html>.
- EJATLAS (2014). Rio Tinto's Rössing Uranium Mine, Namibia. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/rio-tintos-rossing-uranium-mine-namibia>>.
- Employment & Recruitment Agencies Sector Guide on Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights. Disponible en: <https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/employment_and_recruitment_agencies.pdf>.
- ENNEKING, L. / KRISTEN, F. / PIJL, K. / WATERBOLK, T. / EMAUS, J. / HIEL, M. / SCHAAP, A.-J. / GIESEN, I. (2015). Zorgplichten van nederlandse ondernemingen inzake internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemen. Een rechtsvergelijkend en empirisch onderzoek naar de stand van het Nederlandse recht in het licht van de UN Guiding Principles. Disponible en: <<http://www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/2531-maatschappelijk-verantwoord-ondernemen-in-het-buitenland.aspx#project-informatie>>.

- ENPRO (2013). Manual on Prosecuting Environmental Crime in the Baltic Sea Region. Disponible en: <<http://www.cbss.org/wp-content/uploads/2012/11/ENPRO-Manual-2013.pdf>>.
- ENVICRIMENET (2015) Intelligence Project on Environmental Crime. Report Report on Environmental Crime in Europe. Disponible en: <http://www.envicrimenet.eu/EN/images/docs/ipec_report_on_environmental_crime_in_europe.pdf>.
- ENVIRONMENTAL JUSTICE ORGANISATIONS, LIABILITIES AND TRADE (s.f.). Project. Disponible en: <<http://www.ejolt.org/project/>>.
- ESPINOSA GONZÁLEZ, A. (2015). Derechos humanos y medio ambiente: el papel de los sistemas europeo e interamericano. Disponible en: <<http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/21615/espinoza-gonzalez-a-tesis.pdf?sequence=1>>.
- ESSEX HUMAN RIGHTS AND BUSINESS PROJECT (s.f.). About the project. Disponible en: <<https://www.essex.ac.uk/ebhr/default.aspx>>.
- EU Explanation vote. Disponible en: <https://www.globalpolicy.org/images/pdfs/GPFEurope/HRC_resolution_Explanation_of_vote_EU.pdf>.
- EUROJUST (2013). Eurojust News Issue No. 10 - December 2013. Disponible en: <[http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/corporate/newsletter/Eurojust%20News%20Issue%2010%20\(December%202013\)%20on%20environmental%20crime/EurojustNews_Issue10_2013-12-EN.pdf](http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/corporate/newsletter/Eurojust%20News%20Issue%2010%20(December%202013)%20on%20environmental%20crime/EurojustNews_Issue10_2013-12-EN.pdf)>.
- EUROJUST (2014). Strategic Project on Environmental Crime - Report. Disponible en: <[http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-framework/Casework/Strategic%20project%20on%20environmental%20crime%20\(October%202014\)/environmental-crime-report_2014-11-21-EN.pdf](http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-framework/Casework/Strategic%20project%20on%20environmental%20crime%20(October%202014)/environmental-crime-report_2014-11-21-EN.pdf)>.
- EVANS, M.H. (2000). Mergers & Acquisitions. Disponible en: <<http://www.exinfm.com/training/pdffiles/course07-1.pdf>>.
- FAJARDO, T. / FUENTES OSORIO, J. / RAMOS TAPIA, I. / VERDÚ BAEZA, J. (2015). Environmental Crime in Spain: A Country Report. Disponible en: <http://efface.eu/sites/default/files/EFFACE_Fighting%20Environmental%20Crime%20in%20Spain.pdf>.
- FAURE, M. / GERSTETTER, C. / SINA, S. / VAGLIASINDI, G.M. (2015). Instruments, Actors and Institutions in the Fight against Environmental Crime. Disponible en: <<http://efface.eu/sites/default/files/Instruments,%20Actors%20and%20Institutions%20in%20the%20Fight%20Against%20Environmental%20Crime.pdf>>.
- FEICHTINGER, J / LEHNER, K. (s.f.). Comparative Study of Residual Jurisdiction in Civil and Commercial Disputes in the EU, National Report for Austria. Disponible en: <http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_resid_jurisd_austria_en.pdf>.
- FERN. (2001). Special Report: EU illegal timber imports. Disponible en: <<http://www.fern.org/sites/fern.org/files/pubs/fw/srsep01.pdf>>.
- FIDH (2005). Situación de los derechos humanos en las maquilas en América central. Disponible en: <<https://www.fidh.org/IMG/pdf/maq427.pdf>>.

- FIDH (2011). FIDH and LDH file a complaint concerning the responsibility of the company AMESYS in relation to acts of torture. Disponible en: <<https://www.fidh.org/en/north-africa-middle-east/libya/FIDH-and-LDH-file-a-complaint>>.
- FIDH (2012). Looking back on the Amesys case. Disponible en: <<https://www.fidh.org/en/north-africa-middle-east/libya/Libya-Looking-back-on-the-Amesys>>.
- FIDH (2013). Amesys case: The investigation chamber green lights the investigative proceedings on the sale of surveillance equipment by Amesys to the Gaddafi regime. Disponible en: <<https://www.fidh.org/en/north-africa-middle-east/libya/Amesys-Case-The-Investigation-12752>>.
- FIDH (2016). NGOs welcome adoption of new Council of Europe Recommendation on Human Rights and Business. Disponible en: <<https://www.fidh.org/en/issues/globalisation-human-rights/business-and-human-rights/ngos-welcome-adoption-of-new-council-of-europe-recommendation-on>>.
- FIDH (2016a). Ecuador: Decisión arbitraria de disolución de la ONG Acción Ecológica. Disponible en: <<https://www.fidh.org/es/region/americas/ecuador/ecuador-decision-arbitraria-de-disolucion-de-la-ong-accion-ecologica>>.
- FORSTATER, M. / ZADEK, S. / GUANG, Y. / YU, K. / XIAO HONG, CH. / GEORGE, M. (2010). Corporate Responsibility In African Development: Insights from an Emerging Dialogue. Disponible en: <http://www.hks.harvard.edu/m-rcbg/CSRI/publications/workingpaper_60.pdf>.
- Fortune Global 500 (2017). The top 10. Disponible en: <<http://beta.fortune.com/global500>>.
- FRAME FOSTERING HUMAN RIGHTS AMONG EUROPEAN POLICIES (s.f.). Objectives. Disponible en: <<http://www.fp7-frame.eu/>>.
- FRERS, C. (2008). El problema de la pérdida de biodiversidad. Disponible en: <www.ecoport.net/Temas-Especiales/Biodiversidad/El_problema_de_la_perdida_de_biodiversidad>.
- GARCÍA ÁLVAREZ, L. (2015). El acceso a la justicia civil en supuestos de daños ambientales causados por grupos transnacionales de sociedades con matrices europeas. Disponible en: <<https://rio.upo.es/xmlui/handle/10433/2147>>.
- GAUGER, A. / RABATEL-FERNEL, M.P. / KULBICKI, L. / SHORT, D. / HIGGINS, P. (2012). *Ecocide is the Missing Fifth Crime against Peace*. Disponible en: <<http://sas-space.sas.ac.uk/4686/>>.
- GEERAERTS, K. / ILLES, A. / SCHWEIZER, J.P. (2015). Illegal shipment of e-waste from the EU: A case study on illegal e-waste export from the EU to China. Disponible en: <http://efface.eu/sites/default/files/EFFACE_Illegal%20shipment%20of%20e%20waste%20from%20the%20EU.pdf>.
- GIBSON DUNN (2014). Chevron Wins Major Civil RICO Trial Victory Against Purveyors of Corrupt \$9.2 Billion Ecuadorian Judgment. Disponible en: <<http://www.gibsondunn.com/publications/pages/Chevron-Wins-Major-Civil->

RICO-Trial-Victory-Against-Purveyors-of-Corrupt-\$9.2-Billion-Ecuadorian-Judgment.aspx>.

GLOBAL CAMPAIGN TO DISMANTLE CORPORATE POWER / TNI / PEREZ RINCON, M. (2017). El Cerrejón mine, Colombia. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/el-cerrejon-mine-colombia>>.

GLOBAL FOOTPRINT NETWORK (2016). Ecological Wealth of Nations. Disponible en: <www.footprintnetwork.org/content/documents/ecological_footprint_nations/ecological.html>.

GLOBAL WITNESS (2010). Bankrolling Brutality. Why European timber company DLH should be held to account for profiting from Liberian conflict timber. Disponible en: <https://www.globalwitness.org/sites/default/files/import/bankrolling_brutality_hi.pdf>.

GLOBAL WITNESS (2013). Criminal Complaint against Senior Manager of Danzer Accountability for Human Rights Violations in the Democratic Republic of Congo. Disponible en: <<https://www.globalwitness.org/en/archive/criminal-complaint-accuses-senior-manager-danzer-group-responsibility-over-human-rights/>>.

GOLDMAN ENVIRONMENTAL PRIZE (2016). Berta Cáceres. Disponible en: <<http://www.goldmanprize.org/recipient/berta-caceres/>>.

GOLDMAN ENVIRONMENTAL PRIZE (2017). Isidro Baldenegro. Disponible en: <<http://www.goldmanprize.org/recipient/isidro-baldenegro/>>.

GRASSO, G. / SICURELLA, R. / SCALIA, V. (2015). Articles 82-86 of the Treaty on the Functioning of the European Union and Environmental Crime. Disponible en: <http://efface.eu/sites/default/files/EFFACE_Art82-86TFEU%20and%20Environmental%20Crime.pdf>.

GREYL, L. (2014). Yacyreta Dam on the Parana River, Paraguay. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/yacyreta-dam-on-the-parana-river-paraguay>>.

GREYL, L. (2014a). Desaguadero oil spill - Transredes S. A., Bolivia. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/desaguadero-oil-spill-transredes-s-a-bolivia>>.

GREYL, L. (2014b). Oil Extraction in Cabinda, Angola. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/oil-extraction-in-cabinda-angola>>.

GREYL, L. (2016). Copper mine Quellaveco on the Asana river, Peru. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/copper-mining-on-the-asana-river-peru>>.

HAMELINCK, C. / KOPER, M. / BERNDEN, G. / ENGLUND, O. / DIAZ-CHAVEZ, R. / KUNEN, E. / WALDEN, D. (2011). Biofuels Baseline 2008. Disponible en: <https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/2011_biofuels_baseline_2008.pdf>.

HENNEBEL, L. (2006). *L'affaire Total-Unocal en Birmanie jugée en Europe et aux Etats-Unis*. Disponible en: <<http://cridho.uclouvain.be/documents/Working.Papers/CRIDHO.WP.2006.09.pdf>>.

HIGGINS, P. (2015). Eradicating Ecocide - The Law. Disponible en: <<http://eradicatingecocide.com/the-law/the-model-law/>>.

- HOUSE OF LORDS EUROPEAN UNION COMMITTEE (2015). Food waste: a proposal by national parliaments to the European Commission. Disponible en: <<https://www.parliament.uk/documents/lords-committees/eu-select/green-card/green-card-on-food-waste.pdf>>.
- HRW (2016). Los derechos humanos en las cadenas de suministro. Un llamado a favor de una norma internacional vinculante sobre la debida diligencia. Disponible en: <<https://www.hrw.org/es/report/2016/05/30/los-derechos-humanos-en-las-cadenas-de-suministro/un-llamado-favor-de-una-norma>>.
- HUISMAN, J. / MAGALINI, F. / KUEHR, R. / MAURER, C. / OGLIVIE, S. / POLL, J. / DELGADO, C. / ARTIM, E. / SZLEZAK, J. / STEVELS, A. (2008) Review of Directive 2002/96 on Waste Electrical and Electronic Equipment (WEEE) – Final Report. Disponible en: <http://ec.europa.eu/environment/waste/weee/pdf/final_rep_unu.pdf>.
- HUMAN RIGHTS IN BUSINESS (s.f.). Project. Disponible en: <<http://humanrightsinbusiness.eu/>>.
- HUMAN RIGHTS WATCH (2006). Universal Jurisdiction in Europe. The State of the Art. Disponible en: <<https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/ij0606web.pdf>>.
- ICC OFFICE OF THE PROSECUTOR (2016). Policy Paper on Case Selection and Prioritisation. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Eng.pdf>.
- ICT Sector Guide on Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights. Disponible en: <https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/information_and_communication_technology_0.pdf>.
- INDITEX (s.f.). Un poco de historia. Disponible en: <www.inditex.com/es/our_group/our_history>.
- INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION (2005). Report of the IBA Task Force on Extraterritorial Jurisdiction. Disponible en: <<http://www.ibanet.org/Article/Detail.aspx?ArticleUid=597D4FCC-2589-499F-9D9B-0E392D045CD1>>.
- INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. (s.f.). Convenios de Ginebra y Comentarios. Disponible en: <www.icrc.org/es/guerra-y-derecho/tratados-de-dih-y-el-dih-consuetudinario/convenios-de-ginebra>.
- INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION (2010). The Hague Conference (2010). International Civil Litigation and the Interests of the Public. Disponible en: <<http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1021>>.
- KRISHNA, G. (2015). Submission to Open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session1/TWAProposals_for_Legally_Enforceable_Mandatory_Treaty_on_TNCs_Banks_other_BusinessEnterprisesHumanRights.pdf>.
- KROMJONG, L. (2016). Examples of international instruments addressing obligations and responsibilities of private actors. Disponible en:

<<http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session2/PanelIIISubtheme1/LindaKromjong.pdf>>.

LA JORNADA (2016). “Tajamar: ¿ecocidio tolerado?” Disponible en: <<http://www.jornada.unam.mx/2016/01/22/opinion/002a1edi>>.

LATORRE, S. (2014). Podocarpus National Park and mining, Ecuador. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/podocarpus-national-park-and-mining-ecuador>>.

LATORRE, S. (2014a). Rio Tinto Zinc in Molleturo, Ecuador. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/rio-tinto-zinc-in-molleturo-ecuador>>.

LEIGH DAY (2016). Two new legal actions launched against Shell over Nigerian oil pollution. Disponible en: <<https://www.leighday.co.uk/News/News-2016/March-2016/Two-new-international-legal-actions-launched-again>>.

LINKLATERS (2016). Corporate criminal liability. A review of law and practice across the globe. Disponible en: <https://www.allens.com.au/pubs/pdf/ibo/CorporateCriminalLiabilityPublication_2016.pdf>.

LOUW, MARINA / MINNAAR, J. (2015). Hydraulic fracking in the Karoo, South Africa. Disponible en: <<https://ejatlas.org/conflict/hydraulic-fracturing-fracking-in-the-karoo-south-africa>>.

LUNA, M. / VEENING, W. (2014). Policy Brief 2: Organised Environmental Crime The need for combating environmental crime as a serious and organised category of offense. Disponible en: <<http://efface.eu/sites/default/files/publications/EFFACE%20Policy%20Brief%202%20Nov%202014.pdf>>.

MARTINEZ ALIER, J. / WALDRON, T. (2014). *Agua Rica - Andalgala, Catamarca, Argentina*. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/agua-rica-andalgala-catamarca-argentina>>.

MASAKI, O. / KAWATE, K. (1998). Business Development of European Companies in Asia. Disponible en: <<http://www.jri.co.jp/english/periodical/rim/1998/RIMe199802eucorp/>>.

MCCORQUODALE, R. (2016). Human rights and business: is international law relevant? Disponible en: <<http://blog.oup.com/2016/12/human-rights-business-law/#sthash.Jl7bxBos.dpuf>>.

MENNE, W. (2014). Richards Bay Minerals dune mining, South Africa. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/richards-bay-minerals-dune-mining-south-africa>>.

MILIEU (2012). Evaluation Study on the Implementation of Directive 2008/99/EC /53. Disponible en: <http://ec.europa.eu/justice/criminal/files/environment/nr_be_redacted_en.pdf>.

MILIEU (2015). National Report for the Netherlands Evaluation Study on the Implementation of Directive 2008/99/EC on the Protection of the Environment through Criminal Law by Member States. Disponible en: <http://ec.europa.eu/justice/criminal/files/environment/nr_nl_redacted_en.pdf>.

MINISTERIO DELL'AMBIENTE E DELLA TUTELA DEL TERRITORIO E DEL MARE (s.f.). Cenni Storici. Disponible en: <www.minambiente.it/pagina/cenni-storici>.

- MITSILEGAS, V. / FITZMAURICE, M. / FASOLI, E. (2015). Fighting Environmental Crime in the UK: A Country Report. Disponible en: <http://efface.eu/sites/default/files/EFFACE_Fighting%20Environmental%20Crime%20in%20the%20UK.pdf>.
- MITSILEGAS, V. / FITZMAURICE, M. / FASOLI, E. / FAJARDO, T. (2015). Analysis of International Legal Instruments Relevant in the Fight against Environmental Crime. Disponible en: <http://efface.eu/sites/default/files/11.EFFACE_Analysis%20of%20International%20Legal%20Instruments_0.pdf>.
- MOLOO, Z. (2014). Areva Uranium mining in Imouraren, Niger. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/areva-uranium-mining-in-imouraren-niger>>.
- MONSANTO TRIBUNAL. (2016). International Monsanto Tribunal in The Hague. Disponible en: <<http://es.monsantotribunal.org/>>.
- MOSCOSO RESTOVIC, M.P. (2014). Competencia judicial internacional para daños civiles asociados a daños ambientales, Disponible en: <<http://eprints.ucm.es/24943/1/T35279.pdf>>.
- NIEUWENKAMP, R. (2016). Legislation on responsible business conduct must reinforce the wheel, not reinvent it. Disponible en: <<http://oecdinsights.org/2015/04/15/legislation-on-responsible-business-conduct-must-reinforce-the-wheel-not-reinvent-it/>>.
- NUYTS, A. (2007). Study on Residual Jurisdiction (Review of the Member States' Rules concerning the "Residual Jurisdiction" of their courts in Civil and Commercial Matters pursuant to the Brussels I and II Regulations). Disponible en: <http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_residual_jurisdiction_en.pdf>.
- O'BRIEN, M. (2016). The Home State Duty to Regulate the Human Rights Impacts of TNCs Abroad: A case of extraterritorial overreach? Disponible en: <http://www.humanrights.dk/sites/humanrights.dk/files/media/researchpublications/downloads/matters_tncs_abroad_2016.pdf>.
- OCHOA, W.A. (2007). Implicaciones del desarrollo de los agrocombustibles en Guatemala. Disponible en: <<http://digi.usac.edu.gt/bvirtual/informes/rapidos2007/INF-2007-047.pdf>>.
- OCMAL (2017). Mapa de conflictos mineros, proyectos y empresas mineras en América Latina. Disponible en: <<http://s3.amazonaws.com/corpwatch.org/downloads/top200.pdf>>.
- OFFICE CENTRAL DE LUTTE CONTRE LES ATTEINTES A L'ENVIRONNEMENT ET A LA SANTE PUBLIQUE (s.f.). Contact. Disponible en: <https://lannuaire.service-public.fr/gouvernement/administration-centrale-ou-ministere_185567>.
- Oil and Gas Sector Guide on Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights. Disponible en: <https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/oil_and_gas.pdf>.
- OIT (2017). Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social. Disponible en: <http://www.ilo.ch/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/documents/publication/wcms_124924.pdf>.
- OMAL (2016). La Audiencia Nacional imputa a Volkswagen por el fraude de las emisiones. Disponible en: <<http://omal.info/spip.php?article7988>>.

- OPENBAAR MINISTERIE. (s.f.). Functioneel Parket. Disponible en
<www.om.nl/organisatie/functioneel-parket-0/>.
- Opening remarks by the European Union. Disponible en:
<<http://corporatejustice.org/igwg-tncs-and-other-bes---second-session---eu-opening-remarks.pdf>>.
- OVERBEEK, W. (2014). Stora Enso plantations, China. Disponible en:
<<http://ejatlas.org/conflict/stora-enso-plantations-china>>.
- PARLAMENTO DEL REINO UNIDO (2017). Implications of Brexit for the justice system. Disponible en:
<<https://www.publications.parliament.uk/pa/cm201617/cmselect/cmjust/750/75002.htm>>.
- PAX (2011). Lundin accused of war crimes in Sudan. Disponible en:
<http://www.ecosonline.org/news/2011/20111006_Lundin_accused_of_war_crimes_in_Sudan/>.
- PÉREZ DE ARMIÑO, K. / AREIZAGA, M. (2006). Seguridad humana. Disponible en:
<www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/204>.
- PÉREZ RINCÓN, M. (2014). Exploración de oro y otros minerales en Quindío, Colombia. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/exploracion-de-oro-y-otros-minerales-en-quindio-colombia>>.
- PÉREZ RINCÓN, M. (2014a). Landázuri, Santander, Colombia. Disponible en:
<<http://ejatlas.org/conflict/landazuri-santander-colombia>>.
- PÉREZ, T. (2014). Eucalyptus plantation in Soriano department, Uruguay. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/eucalyptus-plantation-in-soriano-department-uruguay>>.
- PHILIPSEN, N / FAURE, M. (2015). Fighting Environmental Crime in Sweden: A Country Report. Disponible en:
<http://efface.eu/sites/default/files/EFFACE_Fighting%20Environmental%20Crime%20in%20Sweden.pdf>.
- PHILIPSEN, N.J. / FAURE, M.G. (2015). Fighting Environmental Crime in Sweden: A Country Report. Disponible en:
<http://efface.eu/sites/default/files/EFFACE_Fighting%20Environmental%20Crime%20in%20Sweden.pdf>.
- PIETROPAOLI, I (2014a). Amungme against Freeport-McMoRan, Indonesia. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/amungme-against-freeport-mcmoran-indonesia>>
- PIGRAU SOLÉ, A. / ÁLVAREZ TORNÉ, M. / CARDESA-SALZMANN, A. / FONT I MAS, M. / IGLESIAS MÁRQUEZ, D. / JARIA I MANZANO, J. (2016). Derechos humanos y empresas europeas. Un manual práctico para las organizaciones de la sociedad civil y los defensores de los derechos humanos. Disponible en:
<http://humanrightsinbusiness.eu/wp-content/uploads/2016/09/DERECHOS_HUMANOS_Y_EMPRESAS_EUROPEAS_ES.pdf>.
- PLANELLES, M. (2011). Aznalcóllar, catástrofe impune. Diponible en:
<http://elpais.com/diario/2011/05/30/andalucia/1306707728_850215.html>.

- POITEVIN, A. (2015). Towards Mandatory Corporate Human Rights Due Diligence at the EU Level? Disponible en: <<https://www.ihrb.org/other/governments-role/towards-mandatory-corporate-human-rights-due-diligence-at-the-eu-level>>.
- POLITICAL ECONOMY RESOURCE INSTITUTE (2013). *Toxic 100 Air Polluters*. Recuperado el 3 de diciembre de 2012 de: <<https://www.peri.umass.edu/toxic-100-air-polluters-index-2016-report-based-on-2014-data>>.
- POZZI, S. (2016). Monsanto acepta la oferta de compra de Bayer y crearán un gigante mundial. Disponible en: <http://economia.elpais.com/economia/2016/09/14/actualidad/1473839060_359923.html>.
- PUNTO NACIONAL DE CONTACTO DE CHILE (2015). Caso empresa eléctrica de Chile. Disponible en: <<https://www.direcon.gob.cl/wp-content/uploads/2014/06/DF-Empresa-Electricidad.pdf>>.
- PUNTO NACIONAL DE CONTACTO DE CHILE (2015a). Caso minería en Chile. Disponible en: <<https://www.direcon.gob.cl/wp-content/uploads/2014/06/DF-Municipalidad.pdf>>.
- RAHRINIRINA, V. (2014). Rio Tinto/QMM Ilmenite Mine, Madagascar. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/rio-tinto-qmm-ilmenite-mine-madagascar>>.
- RAMONDO, N. / RAPPOPORT, V. / RUHL, K. (2016). Most multinationals use unaffiliated suppliers in their supply chains. Disponible en: <<http://blogs.lse.ac.uk/businessreview/2016/08/19/most-multinationals-use-unaffiliated-suppliers-in-their-supply-chains/>>.
- REUTERS (2016). Lundin Petroleum CEO, chairman to be questioned on possible Sudan crimes. Disponible en: <<http://news.trust.org/item/20161021120723-9y66w/>>.
- ROCHA, D. (2014). Bauxite mining and deforestation in Oriximina (Para), Brazil. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/bauxite-mining-and-deforestation-in-oriximina-para-brazil>>.
- ROCHA, D. (2014a). Corumba indigenous communities and mining, Brazil. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/corumba-indigenous-communities-and-mining-brazil>>.
- ROCHA, D. (2014b). Campos Basin - Oil extraction, Brazil. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/campos-basin-oil-extraction-brazil>>.
- ROCHA, D. (2014c). Eucalyptus Monoculture in Eunapolis, Bahia, Brazil. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/eucalyptus-monoculture-in-eunapolis-bahia-brazil>>.
- RUGGIE, J. (2014a). Quo Vadis? Unsolicited Advice to Business and Human Rights Treaty Sponsors. Disponible en: <https://www.ihrb.org/other/treaty-on-business-human-rights/quo-vadis-unsolicited-advice-to-business-and-human-rights-treaty-sponsors/?#_edn1>.
- SANDER, K. / SCHILLING, S. (2010). Transboundary shipment of waste electrical and electronic equipment / electronic scrap – Optimization of material flows and control. Disponible en: <<http://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/461/publikationen/k3933.pdf>>.

- SANDER, K. / SCHILLING, S. (2010). Transboundary shipment of waste electrical and electronic equipment / electronic scrap – Optimization of material flows and control. Disponible en: <http://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/461/publikationen/k3933.pdf>.
- SENAT (s.f.). Session Ordinaire de 2016-2017 13 octobre 2016. Proposition de Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. Disponible en: <https://www.senat.fr/leg/tas16-001.html>.
- SERVICIO DE PROTECCIÓN DE LA NATURALEZA (2016). Medio Ambiente. Disponible en: www.guardiacivil.es/es/institucional/Conocenos/especialidades/Medio_ambiente/.
- SEUM S. / HERMANN, A. (2010). Building local capacity to address the flow of e-wastes and electrical and electronic products destined for reuse in selected African countries and augment the sustainable management of resources through the recovery of materials in e-wastes - Component 1: Flows of used and end-of-life e-products from Germany, The Netherlands and Belgium. Disponible en: <https://www.oeko.de/oekodoc/1370/2010-451-en.pdf>.
- SHERPA (2007). 2006 Annual Report Updated May 2 2007. Disponible en: <https://www.asso-sherpa.org/wp-content/uploads/2013/09/Annual-report-2006.pdf>.
- SHERPA (2013). COMILOG Faces a Group of Former Employees. Disponible en: <https://www.asso-sherpa.org/comilog-faces-group-of-former-employees>.
- SINA, S. (2015). Fighting Environmental Crime in Germany: A Country Report. Disponible en: http://efface.eu/sites/default/files/EFFACE_Fighting%20Environmental%20Crime%20in%20Germany_0.pdf.
- SKINNIDER, E. (2011). Victims of Environmental Crime - Mapping the Issues. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_22/PNI_Workshop/Paper_ICCLR_CJP_PNI-Workshop.pdf.
- SMITH, L.O. / KLAAS, K. (2014). Networks and NGOs Relevant to Fighting Environmental Crime. Disponible en: http://efface.eu/sites/default/files/2.EFFACE_Networks%20and%20NGOs%20Relevant%20to%20Fighting%20Environmental%20Crime.pdf.
- SONNE, P. / COKER, M. (2011). Firms Aided Libyan Spies. First Look Inside Security Unit Shows How Citizens Were Tracked. Disponible en: <http://online.wsj.com/articles/SB10001424053111904199404576538721260166388>.
- STEINER, R. (2010). Double Standard. Shell Practices in Nigeria Compared with International Standards to Prevent and Control Pipeline Oil Spills and the Deepwater Horizon Oil Spill. Disponible en: <https://milieudefensie.nl/publicaties/rapporten/double-standard>.
- Study on the Transparency of Costs of Civil Judicial Proceedings in the European Union. Disponible en: https://e-justice.europa.eu/content_costs_of_proceedings-37-en.do.

- SWISS COALITION FOR CORPORATE JUSTICE (2015). Conservative backlash blocks increased corporate accountability. Disponible en: <<http://konzern-initiative.ch/conservative-backlash-blocks-increased-corporate-accountability/?lang=en>>.
- SWISS COALITION FOR CORPORATE JUSTICE (s.f.). Fonctionnement de l'initiative pour des multinationales responsables. Disponible en: <<http://konzern-initiative.ch/de-quoi-il-s-agit/texte-initiative/?lang=fr>>.
- SWISS COALITION FOR CORPORATE JUSTICE (s.f.). The initiative text with explanations. Disponible en: <<http://konzern-initiative.ch/initiativtext/?lang=en>>.
- TAULI-CORPUZ, V. (2015). Opening Remarks by the United Nations Special Rapporteur on the Rights of Indigenous Peoples. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session1/SR_STATEMENT_IWG.pdf>.
- THE ECONOMIST (2017). Why Latin America is the deadliest place for environmentalists. Disponible en: <<http://www.economist.com/news/americas/21716687-commodities-technology-and-bad-policing-why-latin-america-deadliest-place>>.
- THE INTERNATIONAL MISSION “JUSTICE FOR BERTA CÁCERES FLORES” (2016). Report of the International Mission Justice for Berta Cáceres Flores - Executive Summary. Disponible en: <https://www.tni.org/files/publication-downloads/informevisitaberta_resumenejecutivoeng_correccion.pdf>.
- THOMSEN, S. (2005). Foreign direct investment in Africa: the private-sector response to improved governance. Disponible en: <<http://www.offnews.info/downloads/BPafrica-fdi.pdf>>.
- TREATY ALLIANCE (s.f.). Alianza para el tratado. Disponible en: <<http://www.treatymovement.com/alianza-para-el-tratado/>>.
- TRIAL INTERNATIONAL. Thierry Desmarest. Disponible en: <<https://trialinternational.org/latest-post/thierry-desmarest/>>.
- TRIBUNAL PERMANENTE DE LOS PUEBLOS (2010). La Unión Europea y las empresas transnacionales en América Latina: Políticas, instrumentos y actores cómplices de las violaciones de los derechos de los pueblos. Disponible en: <http://www.enlazandoalternativas.org/IMG/pdf/TPP-verdict_es.pdf>.
- TRIPONEL, A. (s.f.). Can a Consensus Be Reached on the French Duty of Care Bill? Disponible en: <<https://business-humanrights.org/en/can-a-consensus-be-reached-on-the-french-duty-of-care-bill>>.
- UN GLOBAL COMPACT OFFICE. Guide to the Global Compact: A Practical Understanding of the Vision and Nine Principles. Disponible en: <<http://www.mas-business.com/docs/global%20compact%20guide.pdf>>.
- UNCTAD (s.f.). International Investment Agreements Navigator. Disponible en: <<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>>.
- UNODC (2013). Transnational Organized Crime in East Asia and the Pacific – A Threat Assessment. Disponible en: <http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/TOCTA_EAP_web.pdf>.

- US DEPARTMENT OF JUSTICE (2010). Snamprogetti Netherlands B.V. Resolves Foreign Corrupt Practices Act Investigation and Agrees to Pay \$240 Million Criminal Penalty. Disponible en: <<https://www.justice.gov/opa/pr/snamprogetti-netherlands-bv-resolves-foreign-corrupt-practices-act-investigation-and-agrees>>.
- VAGLIASINDI, G.M. / LUCIFORA, A. / BIANCO, F. (2015). Fighting Environmental Crime in Italy: A Country Report. Disponible en: <http://efface.eu/sites/default/files/EFFACE_Fighting%20Environmental%20Crime%20in%20Italy.pdf>.
- VAN DAM, C. (2015). Statutory human rights due diligence duties in the Netherlands. Disponible en: <https://www.rsm.nl/fileadmin/Images_NEW/Sites/Chair_IBHR/Publications/Van_Dam_-_Statutory_HRDD_duties_in_NL.pdf>.
- VERWIEL, A. / VAN DER VOORT, K. (2014). STL Appeals Chamber Decides It Can Prosecute Legal Persons for Contempt. Disponible en: <<http://www.ijmonitor.org/2014/10/stl-appeals-chamber-decides-it-can-prosecute-legal-persons-for-contempt/>>.
- WINGFIELD, N. (2013). Microsoft to Buy Nokia Units and Acquire Executive. *The New York Times*. Disponible en: <http://www.nytimes.com/2013/09/04/technology/microsoft-acquires-nokia-units-and-leader.html?pagewanted=all&_r=0>.
- WORLD BANK (1995). Niger. Defining an Environmental Development Strategy for the Niger Delta. Disponible en: <http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2000/11/10/000094946_00082605382642/Rendered/PDF/multi_page.pdf>.
- YATSENKO, Y. (2014). Karachaganak Oil and Gas Condensate field, Kazakhstan. Disponible en: <<http://ejatlas.org/conflict/karachaganak>>.
- ZERK, J. (2014). Corporate liability for gross human rights abuses: towards a fairer and more effective system of domestic law remedies. Disponible en: <www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/StudyDomesticLawRemedies.pdf>.

E. Informes técnico-científicos

- AFDB / OECD / UNDP/ ECA (2013). *African Economic Outlook. Structural Transformation and Natural Resources*. París: OECD Publishing.
- ÁLVAREZ RUBIO, J.J. / YIANNIBAS, K. (2016). Human Rights in Business. Removal of Barriers to Access to Justice in the European Union. Executive Summary. Disponible en: <http://humanrightsinbusiness.eu/wp-content/uploads/2016/09/EXECUTIVE_SUMMARY_HRB_Research_Results.pdf>.
- AMNESTY INTERNATIONAL (2004). *Las Normas de Derechos Humanos de la ONU para Empresas: Hacia la responsabilidad legal*. Londres: Amnesty International Publications.
- AMNESTY INTERNATIONAL (2014). *Injustice Incorporated. Corporate Abuses and the Human Right to Remedy*. Londres: Amnesty International Ltd.

- AMNESTY INTERNATIONAL / GREENPEACE NETHERLANDS (2012). *The Toxic Truth: About a Company called Trafigura, a Ship called the Probo Koala, and the Dumping of Toxic Waste in Cote D'Ivoire*. Londres-Ámsterdam: Amnesty International Publications-Greenpeace Netherlands.
- AMNESTY INTERNATIONAL / INTERNATIONAL CORPORATE ACCOUNTABILITY ROUNDTABLE (2016). *The Corporate Crimes Principles: Advancing Investigations and Prosecutions in Human Rights Cases*. Londres: Amnesty International-ICAR.
- ARTICLE 19 (2016). *Un Verde Mortal. Amenazas contra los Defensores y Defensoras de los Derechos*. Londres: Article 19.
- AUBRY, S. (2011). *(Bio)fueling injustice?. Europe's responsibility to counter climate change without provoking land grabbing and compounding food insecurity in Africa*. Roma: Terra Nuova Centro per il Volontariato Onlus.
- AUGENSTEIN, D. (2010). *Study of the Legal Framework on Human Rights and the Environment Applicable to European Enterprises Operating outside the EU* (ENTR/09/045). Edimburgo: Universidad de Edimburgo.
- BORRAS, S.M. (2016). *Land grabbing and human rights: The involvement of European corporate and financial entities in land grabbing outside the European Union*. Bruselas: Parlamento Europeo.
- CEMDA (2014). *Informe sobre ataques de personas defensoras de ambientales 2014*. México, D.F.: CEMDA.
- CEPAL (2002). *La inversión extranjera en América Latina y el Caribe, 2001*. Santiago de Chile: Publicación de las Naciones Unidas.
- CEPAL (2006). *La inversión extranjera en América Latina y el Caribe 2006*. Santiago de Chile: Naciones Unidas.
- CEPAL (2011). *Inversión extranjera Directa en América Latina y el Caribe 2010*. Santiago de Chile: Naciones Unidas.
- CEPAL (2012). *La inversión extranjera directa en América Latina y el Caribe, 2011*. Santiago de Chile: Publicación de las Naciones Unidas.
- CIDH (2015). *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*. Washington, D.C.: Comisión Interamericana Derechos Humanos.
- CLIFFORD CHANCE (2012). *Corporate Liability in Europe*. Londres: Clifford Chance.
- COMISIÓN EUROPEA (2006). *Global Europe. EU performance in the global economy*. Bruselas: Directorate-General for Trade.
- COMISIÓN EUROPEA (2011). *Internationalisation of European SMEs*. Bruselas: Dirección General de Empresa e Industria.
- COMISIÓN EUROPEA (2014). *The Corporate Social Responsibility Strategy of the European Commission: Results of the Public Consultation Carried out between 30 April and 15 August 2014*. Bruselas: Comisión Europea.

- CORE / LONDON MINING NETWORK (2016). *Obligar a las compañías británicas a responder ante los tribunales ingleses por causar daño a personas en otros países*. Londres: CORE / London Mining Network.
- DE SCHUTTER, O. / RAMASASTRY, A. / TAYLOR, M.B. / THOMPSON, R.C. (2012). *Human Rights Due Diligence: The Role of States*. Londres: ECCJ-ICAR-CNCA.
- DPLF (2014). *El impacto de la minería canadiense en América Latina y la responsabilidad de Canadá: Resumen Ejecutivo*. Washington, D.C.: DPLF.
- EARTHRIGHTS INTERNATIONAL (2008). *Mechanisms for Improving Access to Justice for Victims of Human Rights Abuses by Corporations*. Chiang Mai-Washington: Earthrights International.
- ECA (2006). *Economic Report on Africa 2006. Capital Flows and Development Financing in Africa*. Addis Ababa: ECA.
- ECCHR (2008). *Business and Human Rights European Cases Database*. Berlín: European Center for Constitutional and Human Rights.
- ECCHR (2011). *Empresas transnacionales en Latinoamérica: ¿Un peligro para los derechos humanos?* Berlin: European Center for Constitutional and Human Rights.
- EFFACE (2015). *Evaluation of the strengths, weaknesses, threats and opportunities associated with EU efforts to combat environmental crime*. Berlín: Ecologic Institute gGmbH.
- EFFACE (2016). *Environmental Crime and the EU. Synthesis of the Research Project "European Union Action to Fight Environmental Crime" (EFFACE)*. Berlín: Ecologic Institute gGmbH.
- ENVICRIMENET (2015). *Intelligence Project on Environmental Crime*. La Haya: IPEC.
- ENVIRONMENTAL INVESTIGATION AGENCY (2008). *Environmental Crime a Threat to our Future*. Londres: EIA.
- EUROPEAN CHAMBER (2011). *European Business in China Asia-Pacific Headquarters Study*. Pekín: European Chamber.
- EUROPEAN COALITION ON OIL IN SUDAN (2010). *UNPAID DEBT. The Legacy of Lundin, Petronas and OMV in Sudan, 1997-2003*. Utrecht: ECOS
- FACING FINANCE (2017). *Dirty Profits. Report on Companies and Financial Institutions Benefiting from Human Rights Violations and Environmental Destruction*. Berlin: Facing Finance.
- FAO (2015). *La contribución del sector forestal a las economías nacionales, 1990-2011*. Roma: FAO.
- FIDH (2016b). *Corporate Accountability for Human Rights Abuses A Guide for Victims and NGOs on Recourse Mechanisms*. 3ª ed., Paris: FIDH.
- FOEI (2011). *Cómo gobiernan las grandes empresas parte 1: Sasol y la política climática de Sudáfrica*. Ámsterdam: Amigos de la Tierra Internacional.
- FOEI (2011a). *Derechos comunitarios, injusticias empresariales*. Ámsterdam: Amigos de la Tierra Internacional.

- FOEI (2012). *Liberemos a la ONU de la cooptación empresarial*. Ámsterdam: Amigos de la Tierra Internacional.
- GLOBAL WITNESS (2014). *Deadly Environment*. Londres: Global Witness.
- GLOBAL WITNESS (2015). *Blood Timber. How Europe Helped Fund War in the Central African Republic*. Londres: Global Witness.
- GLOBAL WITNESS (2015a). *How many more?* Londres: Global Witness.
- GLOBAL WITNESS (2016). *En terreno peligroso*. Londres: Global Witness.
- GLOBAL WITNESS (2017). *Shell Knew. Emails show senior executives at UK's biggest company knew it was party to a vast bribery scheme*. Londres: Global Witness.
- GLOBAL WITNESS (2017a). *Honduras el lugar más peligroso para defender el planeta*. Londres: Global Witness.
- GREENPEACE (2011). *Dirty Laundry. Unravelling the corporate connections to toxic water pollution in China*. Amsterdam: Greenpeace International.
- GREYL, L. / OJO, G.U. / WILLIAMS, C. / CERTOMA, C. / GRECO, L. / OGBARA, N. / OHWOJEHERI, A. (2013). *Digging deep corporate liability. Environmental Justice strategies in the world of oil*. EJOLT Report No. 9.
- HEGOA / OMAL-PAZ CON DIGNIDAD (2010). *Transnacionales, agentes... ¿de qué desarrollo?* Bilbao: UPV/EHU.
- HLPE (2013). *Los biocombustibles y la seguridad alimentaria*. Roma: Grupo de alto nivel de expertos en seguridad alimentaria y nutrición del Comité de Seguridad Alimentaria Mundial.
- HUMAN RIGHTS WATCH (2014). *The Legal Framework for Universal Jurisdiction in Germany*. Nueva York: HRW.
- ICAR (2015). *Parent Company Accountability. Ensuring Justice for Human Rights Violations*. Londres: International Corporate Accountability Roundtable.
- ICJ (2008). *Corporate Complicity & Legal Accountability. Volume 3 Civil Remedies*. Ginebra: ICJ.
- ICJ (2008a). *Corporate Complicity and Legal Accountability; Report of the International Commission of Jurists Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes, vol. 2, Criminal Law and International Crimes*. Ginebra: ICJ.
- ICJ (2011). *Acesso à Justiça: violações de Direitos Humanos por Empresas*. Ginebra: International Commission of Jurists.
- ICJ (2013). *Acceso a la justicia: Empresas y violaciones de derechos humanos en el Perú*. Ginebra: ICJ.
- ICJ (2016). *Proposals for Elements of a Legally Binding Instrument on Transnational Corporations and Other Business Enterprises*. Ginebra: ICJ.
- IPCC (2007). *Cambio climático 2007: Informe de síntesis. Contribución de los Grupos de trabajo I, II y III al Cuarto Informe de evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático*. Ginebra: IPCC.

- IPCC (2007a). *Climate Change 2007: Mitigation. Contribution of Working Group III to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. Cambridge-Nueva York: Cambridge University Press.
- IPCC (2013). *Climate Change 2013: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. Cambridge-Nueva York: Cambridge University Press.
- KNOX, J. (2017). *Environmental Human Rights Defenders A global crisis*. Versoix: Universal Rights Group.
- MARTENS, J. / SEITZ, K. (2016). *The Struggle for a UN Treaty. Towards global regulation on human rights and business*. Berlín-Bonn-New York: Global Policy Forum-Rosa Luxemburg Stiftung.
- MAYER, A. / SCHAFFARTZIK, A. / HAAS, W. / ROJAS-SEPÚLVEDA, A. (2015). *Patterns of global biomass trade – Implications for food sovereignty and socio-environmental conflicts*. EJOLT Report No. 20, pp. 56-63.
- MCGARAN, K. (2016). *The impact of letterbox-type practices on labour rights and public revenue. Four case studies on the use of letterbox companies and conduit entities to avoid labour laws, social premiums and corporate taxes*. Bruselas: European Trade Union Confederation.
- MOON, J. / SLAGER, R. / ANASTASIADIS, S. / BRUNN, C. / HARDI, P. / KNUDSEN, J.S. (2012). *Analysis of National and EU Policies Supporting CSR and Impact*. Bruselas: Comisión Europea.
- NELLEMANN, C. / HENRIKSEN, R. / KREILHUBER, A. / STEWART, D. / KOTSOVOU, M. / RAXTER, P. / MREMA, E. / BARRAT, S. (2016). *The Rise of Environmental Crime - A Growing Threat to Natural Resources Peace, Development and Security*. Nairobi: UNEP-INTERPOL.
- NELLEMANN, C. / HENRIKSEN, R. / RAXTER, P. / ASH, N. / MREMA, E. (2014). *The Environmental Crime Crisis – Threats to Sustainable Development from Illegal Exploitation and Trade in Wildlife and Forest Resources*. Nairobi: UNEP-INTERPOL.
- NYMAN RUDENSTAM (2016). *Corporate liability in Sweden. A summary legal guide*. Estocolmo: Nyman Rudenstam.
- OCDE (2016). *Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2015*. París: OECD Publishing.
- OCMAL (2015). *Conflictos mineros en américa latina: extracción, saqueo y agresión*. Santiago de Chile: OCMAL.
- OIT (2012). *Informe Mundial sobre Salarios 2012-2013*. Ginebra: OIT.
- OMC (2008). *Informe sobre el comercio mundial 2008. El comercio en un mundo en proceso de globalización*. Ginebra: OMC.
- OMS (2003). *Cambio climático y salud humana: Riesgos y respuestas: Resumen*. Ginebra: OMS.
- ÖZKAYNAK, B. / RODRIGUEZ-LABAJOS, B. / ARSEL, M. / AVCI, D. / CARBONELL, M.H. / CHAREYRON, B. / CHICAIZA, G. / CONDE, M. / DEMARIA, F. / FINAMORE, R. / KOHRS, B. / KRISHNA, V.V. / MAHONGNAO, M. / RAEVA, D. / SINGH, A.A. / SLAVOV, T. / TKALEC, T. / YÁNEZ, I. / WALTER, M. / ŽIVČIČ, L. (2012). *Mining*

Conflicts around the World: Common Grounds from Environmental Justice Perspective. EJOLT Report No. 7.

- PIGRAU, A. / BORRÀS, S. / JARIA, J. / CARDESA-SALZMANN, A. (2012). *Legal avenues for EJOs to claim environmental liability*. EJOLT Report No. 4.
- PIGRAU, A. / BORRÀS, S. / JARIA, J. / CARDESA-SALZMANN, A. (2013). *International law and ecological debt. International claims, debates and struggles for environmental justice*. EJOLT Report No. 11.
- PNUMA (2011). *Environmental Assessment of Ogoniland*. Nairobi: PNUMA.
- RAMASASTRY, A. / THOMPSON, R.C. (2006). *Commerce, Crime and Conflict Legal Remedies for Private Sector Liability for Grave Breaches of International Law. A Survey of Sixteen Countries New Security Programme Economic Agendas and Civil Wars. Executive Summary*. Oslo: FAFO, pp. 16-17.
- REDRESS / FIDH (2010). *Extraterritorial Jurisdiction in the European Union. A Study of the Laws and Practice in the 27 Member States of the European Union*. Londres-París: REDRESS-FIDH.
- REDRESS / FIDH (2010a). *Strategies for the Effective Investigation and Prosecution of Serious International Crimes: The Practice of Specialised War Crimes Units*. Londres-París: REDRESS-FIDH.
- OXFORD PRO BONO PUBLICO (2008). *Obstacles to justice and redress for victims of corporate human rights abuse*. Oxford: OPBP.
- RUGGIE, J. (2015). *Regulating Multinationals: The UN Guiding Principles, Civil Society, and International Legalization. Regulatory Policy Program Working Paper RPP-2015-04*. Cambridge, MA: Mossavar-Rahmani Center for Business and Government, Harvard Kennedy School, Harvard University.
- SAAGE-MAAB, M. (2014). *Holding Companies Accountable Lessons from Transnational Human Rights Litigation*. Berlin-Aachen: ECCHR-Bröt für die Welt-MISEREOR.
- SKINNER, G. / MCCORQUODALE, R. / DE SCHUTTER, O. (2013). *The Third Pillar. Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business*. Bruselas-Londres: ICAR-CORE-ECCJ.
- TAYLOR, M.B. / THOMPSON, R.C. / RAMASASTRY, A. (2010). *Overcoming Obstacles to Justice Improving Access to Judicial Remedies for Business Involvement in Grave Human Rights Abuses*. Oslo: FAFO.
- THE ECONOMIST INTELLIGENCE UNIT (2011). *Multinational companies and China: What future?*. Londres-Hong Kong-Nueva York-Ginebra: EIU.
- TNI / CEO / CENTRO PARA LA DEMOCRACIA (2014). *Conquistadores corporativos. Las diferentes formas en que las multinacionales generan y se benefician de la crisis climática*. Ámsterdam-Bruselas-Cochabamba: TNI-CEO-Centro para la Democracia.
- TRUMBO VILA, S. / PETERS, M. (2016). *La industria de la privatización en Europa*. Ámsterdam: TNI.
- UNCTAD (1999). *World investment report 1993. Transnational Corporations and Integrated International Production*. Ginebra-Nueva York: United Nations Publications.

- UNCTAD (1999a). *Foreign Direct Investment in Africa: Performance and Potential*. Ginebra-Nueva York: United Nations Publications.
- UNCTAD (2002). *World Investment Report 2002. Transnational Corporations and Export Competitiveness*. Ginebra-Nueva York: United Nations Publications.
- UNCTAD (2005). *World Investment Report 2005. Transnational Corporations and the Internationalization of R&D*. Ginebra-Nueva York: United Nations Publication.
- UNCTAD (2007). *World Investment Report 2007. Transnational Corporations, Extractive Industries and Development*. Ginebra -Nueva York: United Nations Publication.
- UNCTAD (2009). *World Investment Report 2009: Transnational Corporations, Agricultural Production and Development*. Ginebra-Nueva York: United Nations Publication.
- UNCTAD (2011). *World investment report 2011. Non-equity modes of international production and development*. Ginebra-Nueva York: United Nations Publication.
- UNCTAD (2014). *World Investment Report 2014. Investing in the SDGS: An Action Plan*. Ginebra-Nueva York: United Nations Publications.
- UNEP (2008). *Resource guide on Gender and Climate Change*. París: UNEP.
- UNEP (2009). *UNEP Year Book 2009. New Science and Developments in our Changing Environment*. Nairobi: UNEP.
- UNEP (2010). *Clearing the Waters. A focus on water quality solutions*. Nairobi: UNON Publishing Services Section.
- UNEP (2013). *Climate Change*. París: UNEP.
- UNIDO (2011). *Africa Investor Report 2011. Towards evidence-based investment promotion strategies*. Viena: UNIDO Publications.
- VAN WENSEN, K. / BROER, W. / KLEIN, J. / KNOPF, J. (2011). *The state of play in sustainability reporting in the EU*. Ámsterdam-Berlin: CREM B.V.-Adelphi Consult.
- VENKATESWARLU, D. (2003). *Child Labour and Trans-National Seed Companies in Hybrid Cotton Seed Production in Andhra Pradesh*. Utrecht: India Committee of the Netherlands (ICN).
- WILDE-RAMSING, J. / STEINWEG, T. / RACZ, K. / SCHEELE, F. (2013). *The Black Box Obscurity and Transparency in the Dutch Coal Supply Chain*. Ámsterdam: SOMO.
- WWF / ZSL / GFN / ESA (2012). *Planeta Vivo Informe 2012. Biodiversidad, biocapacidad y propuestas de futuro*. Gland-Londres-California-París: WWF-ZSL-GFN-ESA.
- ZERK, J.A. (2010). *Extraterritorial Jurisdiction: Lessons for the Business and Human Rights Sphere from Six Regulatory Areas*. Corporate Social Responsibility Initiative Working Paper No. 59. Cambridge, MA: John F. Kennedy School of Government, Harvard University.
- ZERK, J. (2014). Corporate liability for gross human rights abuses: towards a fairer and more effective system of domestic law remedies. Disponible en: <

www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/StudyDomesticLawRemedies.pdf>.

F. Textos normativos

1. Internacionales

African Charter on Human and Peoples' Rights, de 27 de junio de 1981. Disponible en: www.achpr.org/files/instruments/achpr/banjul_charter.pdf>.

African Union Convention on Preventing and Combating Corruption, de 1 de Julio de 2003. Disponible en: www.au.int/en/treaties/african-union-convention-preventing-and-combating-corruption>.

Agenda 21, Capítulo 30, de 22 de diciembre de 1992. Disponible en: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/Agenda21.pdf>>.

Carta de las Naciones Unidas, de 26 de junio de 1945. Disponible en: www.un.org/es/sections/un-charter/introductory-note/index.html>.

Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 10 de diciembre de 1984. Disponible en: www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>.

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de 31 de octubre de 2003, de 31 de octubre de 2003. Disponible en: www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf>.

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, 15 de noviembre de 2000. Disponible en: www.unodc.org/pdf/cld/TOCebook-s.pdf>.

Convención de Nueva York sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, de 1977. Disponible en: www.un.org/es/sc/ctc/docs/conventions/conv4.pdf>.

Convención II de La Haya de 1899 Relativa a las Leyes y Usos de la Guerra Terrestre y Reglamento Anexo, de 1989. Disponible en: www.cruzroja.es/dih/pdf/II_convenio_de_la_haya_de_1899_relativa_a_leyes_usos_guerra_terrestre_y_reglamento_anexo.pdf>.

Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, de 1983. Disponible en: <https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/spanish-18-5.pdf>>.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, de 21 de diciembre de 1965. Disponible en: www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>.

Convención Internacional Sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid adoptada y abierta a la firma y ratificación por la asamblea general en su resolución 3068 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973. Disponible en: www.oas.org/dil/esp/1973_Convencion_Internacional_sobre_la_Represion_y_el_Castigo_del_Crimen_de_Apartheid.pdf>.

Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, adoptada por la Conferencia Negociadora el 21 de noviembre de 1997. Disponible en www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_Spanish.pdf>.

- Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, de 3 de marzo de 1973. Disponible en: <<https://cites.org/sites/default/files/eng/disc/CITES-Convention-EN.pdf>>.
- Convención sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo, de 25 de febrero de 1991, ECE/ENHS/NONE/2003/25. Disponible de: <www.unece.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/legaltexts/conventiontexts/panish.pdf>.
- Convenio de Aarhus sobre acceso a la información, participación pública en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente, de 25 de junio de 1998. Disponible en: <<http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/documents/cep43e.pdf>>.
- Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación, de 22 de marzo de 1989. Disponible en: <www.basel.int/Portals/4/Basel%20Convention/docs/text/BaselConventionText-s.pdf>.
- Convenio Interamericano contra la Corrupción, de 29 de marzo de 1996. Disponible en: <http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_contra_Corrupcion.asp>.
- Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques, de 2 de Noviembre de 1973 (Convenio Marpol 73/78), con el Protocolo de Londres de 17 de febrero de 1978 y enmiendas. Disponible en: <[www.imo.org/es/about/conventions/listofconventions/paginas/international-convention-for-the-prevention-of-pollution-from-ships-\(marpol\).aspx](http://www.imo.org/es/about/conventions/listofconventions/paginas/international-convention-for-the-prevention-of-pollution-from-ships-(marpol).aspx)>.
- Convenio Internacional relativo a la Intervención en Alta Mar en Casos de Accidentes que causen una Contaminación por Hidrocarburos, de 29 de noviembre de 1969. Disponible en: <www.imo.org/es/About/Conventions/ListOfConventions/Paginas/International-Convention-Relating-to-Intervention-on-the-High-Seas-in-Cases-of-Oil-Pollution-Casualties.aspx>.
- Convenio Marco de la OMS para el control del tabaco, de 21 de mayo de 2003. Disponible en: <<http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/42813/1/9243591010.pdf>>.
- Convenio para la Represión de la Financiación del Terrorismo, de 9 de diciembre de 1999. Disponible en: <www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_conve_inter_repre_finan_terro.pdf>.
- Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972. Disponible en: <<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503&l=en>>.
- Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medioambiente y el Desarrollo (CNUMAD), de 12 de agosto 1992, U.N. Doc. A/CONF.151/5/Rev.1. Disponible en: <<http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm>>.

Declaración Universal de Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. Disponible en: <<http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>>.

Declaration of the African Coalition for Corporate Accountability (ACCA), de 27 de noviembre de 2013. Disponible en: <<http://www.codesria.org/spip.php?article1884&lang=fr>>.

Estándares Internacionales sobre la Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación del Grupo de Acción Financiera Internacional, de 2014. Disponible en: <<http://cocaineroute.eu/wp-content/uploads/2015/08/Estandares-internacionales-sobre-la-lucha-contr-el-LAFT-GAFILAT-v1.pdf>>.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998. Serie de Tratados de las Naciones Unidas vol. 2187, núm. 38544. Disponible en: <[www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)>.

Normas de Desempeño sobre Sostenibilidad Social y Ambiental de la Corporación Financiera Internacional. Disponible en: <http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/55d37e804a5b586a908b9f8969adcc27/P_S_Spanish_2012_Full-Documents.pdf?MOD=AJPERES>.

OCDE (2013). *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. Revisión 2011*. París: OECD Publishing.

Pacto Mundial. Disponible en: <<https://www.unglobalcompact.org/>>.

Principios del Ecuador. Disponible en: <http://www.equator-principles.com/resources/equator_principles_spanish_2013.pdf>.

Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nurnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, de 1950. Disponible en <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_1_1950.pdf>.

Protocol Against Corruption, de 14 de agosto de 2004. Disponible en: <www.sadc.int/files/7913/5292/8361/Protocol_Against_Corruption2001.pdf>.

Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, de 27 de junio de 2014. Disponible en: <https://au.int/en2/sites/default/files/treaties/7804-treaty-0045_-_protocol_on_amendments_to_the_protocol_on_the_statute_of_the_african_court_of_justice_and_human_rights_e.pdf>.

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, de 25 de mayo de 2000. Disponible en <www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPACCRC.aspx>.

Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 8 de junio de 1977. No. 17512. Disponible en: <www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-i.htm>.

Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977. Disponible en: <www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-ii.htm>.

Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, de 18 de octubre de 1907. Disponible en: <www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1907-regulations-laws-customs-war-on-land-5tdm39.htm>.

2. Nacionales

2.1. Alemania

Código de Crímenes contra el Derecho Internacional de Alemania, versión consolidada de 26 de junio de 2002. Traducción disponible en: <www.iuscomp.org/gla/statutes/VoeStGB.pdf>.

2.2. Bélgica

Código Penal de Bélgica, versión consolidada de 17 de enero de 2017. Disponible en: <www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=262695>.

2.3. Croacia

Código de Procedimiento Penales de Croacia, *Croatian Criminal Procedure Act*, 2003. Disponible en: <http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/Legislation__Criminal-Procedure-Act.pdf>.

Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas de Croacia, *Croatian Act on the Responsibility of Legal Persons for the Criminal Offences*, 2003. Disponible en: <https://www.unodc.org/res/cld/document/hrv/2003/act_on_the_responsibility_of_legal_persons_for_the_criminal_offences_html/Croatia_Act_on_responsibility_of_legal_persons_for_criminal_offences_2003.pdf>.

2.4. Ecuador

Decreto Ejecutivo 739 de Ecuador que contiene reformas adicionales Reglamento para el Funcionamiento del Sistema Unificado de Información de las Organizaciones Sociales y Ciudadana, Registro Oficial 570 de 21 de agosto de 2015. Disponible en: <www.inclusion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/09/Decreto-Ejecutivo-739-Reglamento.pdf>.

2.5. España

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, BOE nº 157, de 2 de julio de 1975. Disponible en: <www.boe.es/buscar/pdf/1985/BOE-A-1985-12666-consolidado.pdf>.

Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal, BOE núm. 63, de 14 de marzo de 2014. Disponible en: <https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-2709>.

Proposta d'un Codi ètic de respecte dels drets humans i de la igualtat de gènere per a la internacionalització responsable de les empreses catalanes, de octubre de 2016. Disponible en: <http://cooperaciocatalana.gencat.cat/web/.content/Documents/20161121_Proposta-de-Codi-etic.pdf>.

2.6. Estados Unidos

Ley de Transparencia en las Cadenas de Suministro de California, *California Transparency in Supply Chains Act (SB 657)*, 2010. Disponible en: https://oag.ca.gov/sites/all/files/agweb/pdfs/cybersafety/sb_657_bill_ch556.pdf?>.

2.7. Francia

Código de Procedimiento Penal de Francia, versión consolidada de 2 de marzo de 2015. Disponible en: www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=14295.

Código Penal de Francia, versión consolidada de 4 de marzo de 2017. Disponible en: www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719.

2.8. Nigeria

Proyecto de Ley de la Industria del Petróleo de Nigeria, *Petroleum Industry Bill*, 2012. Disponible en: <http://www.nigeria-law.org/Legislation/LFN/2012/The%20Petroleum%20Industry%20Bill%20-%202012.pdf>.

2.9. Países Bajos

Ley de Conflictos de Ley, *Act of Conflicts of Law in Tort*, 2001. Disponible en: http://wetten.overheid.nl/BWBR0012408/geldigheidsdatum_14-09-2011.

Código de Procedimiento Penal de los Países Bajos, versión consolidada de 8 de octubre de 2012. Disponible en: www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafvoeding_ENG_PV.pdf.

Código Penal de los Países Bajos, versión consolidada de 8 de agosto de 2012. Disponible en: www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafvoeding_ENG_PV.pdf.

2.10. Reino Unido

Ley de justicia penal (terrorismo y conspiración), *UK Criminal Justice (Terrorism and Conspiracy) Act*, 1998. Disponible en: www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/40/enacted?view=extent&timeline=true.

Ley de la Corte Penal Internacional, *International Criminal Court Act*, 2001. Disponible en: www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/17/contents.

Propuesta de Ley de Responsabilidad Empresarial de Reino Unido, *Corporate Responsibility Bill*, 2003. Disponible en: <https://www.publications.parliament.uk/pa/cm200203/cmbills/129/03129.i.html>.

Ley contra el soborno de Reino Unido, *Bribery Act*, 2010. Disponible en: www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/pdfs/ukpga_20100023_en.pdf.

2.11. Suecia

Código Penal de Suecia, versión consolidada de 1 de mayo de 1999. Disponible en: www.regeringen.se/49bb67/contentassets/72026f30527d40189d74aca6690a35d0/the-swedish-penal-code.

Código Ambiental de Suecia, versión consolidada de 1 de agosto de 2000. Disponible en: <<http://www.government.se/legal-documents/2000/08/ds-200061/>>.

2.12. Suiza

Código de Derecho internacional privado de Suiza, *Switzerland's Federal Code on Private International Law*, 1987. Disponible en: <[https://www.hse.ru/data/2012/06/08/1252692468/SwissPIL%20%D0%B2%20%D1%80%D0%B5%D0%B4.%202007%20\(%D0%B0%D0%BD%D0%B3%D0%BB.\).pdf](https://www.hse.ru/data/2012/06/08/1252692468/SwissPIL%20%D0%B2%20%D1%80%D0%B5%D0%B4.%202007%20(%D0%B0%D0%BD%D0%B3%D0%BB.).pdf)>.

Código de Procedimientos Civiles de Suiza, *Schweizerische Zivilprozessordnung*, 2008. Disponible en: <<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20061121/201701010000/272.pdf>>.

Código Penal de Suiza, versión consolidada de 1 de enero de 2017. Disponible en: <www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/201701010000/311.0.pdf>.

G. Documentación de Organizaciones Internacionales

1. Documentos de la Organización de las Naciones Unidas

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1991. Volumen II, Segunda parte. Doc. ONU A/CN.4/SER.A/1991/Add.1 (part 2). Disponible en: <http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1991_v2_p2.pdf>.

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1995. Volumen II, Primera parte. UN. Doc. A/CN.4/SER.A/1995/Add. 1 (Part 1). Disponible en: <http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1995_v2_p1.pdf>.

Aplicación de la Resolución 60/251 de la Asamblea General, de 15 de Marzo de 2006, "Titulada Consejo de Derechos Humanos" Informe presentado por la Sra. Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos, 24 de enero de 2007, Doc. ONU A/HRC/4/37. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=12920>.

CENTRO DE NACIONES UNIDAS SOBRE EMPRESAS TRANSNACIONALES (1986). "United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations UNCTC Current Studies". *Series A*, núm. 4, Nueva York.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre el sexto informe periódico del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, 14 de julio de 2016, E/C.12/GBR/CO/6. Disponible en: <<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW3XRinAE8KCBFoqOHNz%2FvuCC%2BTxEKAI18bzE0UtfQhJkxxOSGuoMUxHGypYLjNFkw1YxD1K4NsNZc%2FEmNAU%2BH5U2racuyVLLE2B0Fd5UYdpB>>.

Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Alemania, aprobadas por el Comité en su 106º período de sesiones (15 de octubre a 2 de noviembre de 2012), 13 de noviembre de 2012, CCPR/C/DEU/CO/6. Disponible en:

<http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/DEU/CO/6&Lang=En> [último acceso: 22/04/2017] párr. 16.

Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el sexto informe periódico del Canadá, de 13 de agosto de 2015, CCPR/C/CAN/CO/6. Disponible en: <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2FCAN%2FCO%2F6>.

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, 14 de septiembre de 2011, CERD/C/GBR/CO/18-20. Disponible en: <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CERD%2fC%2fGBR%2fCO%2f18-20&Lang=en>.

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones finales sobre los informes periódicos 19º a 21º combinados de los Países Bajos, de 24 de septiembre de 2015, CERD/C/NLD/CO/19-21. Disponible en: <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CERD%2FC%2FNLD%2FCO%2F19-21&Lang=en>.

Declaración sobre las obligaciones de los Estados partes en relación con el sector empresarial y los derechos económicos, sociales y culturales, de 20 de mayo de 2011, Doc. ONU E/C.12/2011/1. Disponible en <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2FC.12%2F2011%2F1&Lang=en>.

Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries, de 3 de agosto de 2001. Disponible en: <http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_7_2001.pdf&lang=EF>.

Draft principles on the allocation of loss in the case of transboundary harm arising out of hazardous activities, with commentaries. Disponible en <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_10_2006.pdf>.

Empresas y derechos humanos: encuesta sobre el alcance y los tipos de presuntos abusos de los derechos humanos cometidos por empresas, 23 de mayo de 2008, Doc. ONU A/HRC/8/5/Add.2. Disponible en: <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx>>.

Estudio analítico de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente, 16 de diciembre de 2011, Doc. ONU A/HRC/19/34. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-34_sp.pdf>.

Examen de los Informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el artículo 9 de la convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Estado Unidos, de 8 de mayo de 2008, CERD/C/USA/CO/6. Disponible en: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2010/7800.pdf?view=1>>.

Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 9 de la Convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Canadá, de 4 de abril de 2012, CERD/C/CAN/CO/19-20.

- Final report of the Monitoring Mechanism on Angola Sanctions, 21 de diciembre de 2000. Doc. ONU S/AC.31/2000/CRP.1. Disponible en <http://repository.un.org/handle/11176/35112?show=full>.
- Final Report of the Panel of Experts on the Illegal Exploitation of Natural Resources and Other Forms of Wealth of the Democratic Republic of the Congo, 16 de octubre de 2002. Doc. ONU S/2002/1146. Disponible en www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/DRC%20S%202002%201146.pdf.
- General Comment No. 24 on State Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the Context of Business Activities, de 23 de junio de 2017, E/C.12/GC/24. Disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f24&Lang=en.
- Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humano, 15 de febrero de 2005, Doc. ONU E/CN.4/2005/91. Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/Reports.aspx>.
- Informe de la Relatora Especial sobre el derecho a la alimentación, de 24 de enero de 2017, Doc. ONU A/HRC/34/48. Disponible en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/34/48.
- Informe de Margaret Sekagya, Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, 21 de diciembre de 2011, Doc. ONU A/HRC/19/55. Disponible en: www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-55_sp.pdf.
- Informe del Comité Preparatorio para la creación de una Corte Penal Internacional, de 1996. Doc. ONU Suplemento No. 22 (A/51/22). Disponible en: www.legal-tools.org/doc/76664a/pdf.
- Informe del Comité Preparatorio sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, de 14 de abril de 1998, Doc. ONU A/CONF.183/2/Add.1. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/101/08/PDF/N9810108.pdf?OpenElement>.
- Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, 24 de diciembre de 2012, Doc. ONU A/HRC/22/43. Disponible en: http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=21020.
- Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, de 28 de abril de 2015, Doc. ONU A/HRC/29/28. Disponible en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/29/28.
- Informe del primer período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, con el mandato de elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante, 5 de febrero de 2016, Doc. ONU

- A/HRC/31/50. Disponible en:
<http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/31/50>.
- Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Jean Ziegler, presentado de conformidad con la resolución 2003/25 de la Comisión de Derechos Humanos, de 9 de febrero de 2004, Doc. ONU E/CN.4/2004/10. Disponible en: <<http://derechoalaalimentacion.org/wp-content/uploads/2012/08/Relator-Especial-Cuarto-informe-comercio-soberan%C3%ADa-alimentaria-y-empresas-transnacionales.pdf>>.
- Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, de 3 de agosto de 2016, Doc. ONU A/71/281. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=70&m=166>.
- Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai, de 28 de abril de 2015, UN Doc. A/HRC/29/25. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=24900>.
- Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie. Empresa y derechos humanos: nuevas medidas para la puesta en práctica del marco "proteger, respetar y remediar, 9 de abril de 2010, Doc. ONU A/HRC/14/27. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32002F0475>>.
- Informe del Representante Especial del Secretario General sobre las empresas y los derechos humanos: catálogo de las normas internacionales sobre responsabilidad y rendición de cuentas por actos cometidos por empresas, de 19 de febrero de 2007, A/HRC/4/35 29. Disponible en: <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx>>.
- Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales incluido el derecho al desarrollo, de 22 de abril de 2009, Doc. ONU A/HRC/11/13. Disponible en: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/128/91/PDF/G0912891.pdf?OpenElement>>.
- Informe del segundo período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, 4 de enero de 2017, Doc. ONU A/HRC/34/47. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/34/47>.
- Informe del segundo período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, 4 de enero de 2017, Doc. ONU A/HRC/34/47. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/34/47>.
- Informe provisional del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, de 22 de febrero de 2006, Doc. ONU E/CN.4/2006/97. Disponible en:

<<http://www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx>>.

Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales, 10 de mayo de 2016, Doc. ONU. A/HRC/32/19. Disponible en: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/093/81/PDF/G1609381.pdf?OpenElement>>.

Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos, de 26 de agosto de 2003, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2. Disponible en: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/160/11/PDF/G0316011.pdf?OpenElement>>.

Observación general N° 15 (2002) El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), de 20 de enero de 2003, E/C.12/2002/11. Disponible en: <<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=47ebcbfa2>>.

Observación general No. 31 Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, 26 de mayo de 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13. Disponible en: <http://www.cjslp.gob.mx/seminario/programa/Panel%20IV/PanelIV_Observaci%C3%B3nGeneral31_Comit%C3%A9DH.pdf>.

Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Alemania, aprobadas por el Comité en su 106° período de sesiones (15 de octubre a 2 de noviembre de 2012), de 13 de noviembre de 2012, Doc. ONU CCPR/C/DEU/CO/6. Disponible en: <<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsvOJDttXRCJzFI1IUZIO%2B9Ttq8LdnPqWGiNvp0WGLt%2BtBPeKtKEoGAUmCnDusJkaXi7ypbnJncOSd4Ql4Gf%2FkRBdHiVP2jrdYgwOk6m%2BMiOb>>.

Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, 27 agosto-7 septiembre 1990. A/CONF.144/28/Rev.1. Disponible en: <www.unodc.org/documents/congress/Previous_Congresses/8th_Congress_1990/028_ACONF.144.28.Rev.1_Report_Eighth_United_Nations_Congress_on_the_Prevention_of_Crime_and_the_Treatment_of_Offenders_S.pdf>.

Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar, de 21 de marzo de 2011, Doc. ONU A/HRC/17/31. Disponible en: <www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx>.

Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie, 7 de abril de 2008, Doc. ONU A/HRC/8/5. Disponible en: <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx>>.

- Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, 27 de marzo de 1996. UN. Doc. A/CN.4/364. Disponible en: <http://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/ilc_xlviii_dc_crd3.pdf>.
- Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1949, p. 174. Disponible en: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/4/1835.pdf>>.
- Report of the Panel of Experts appointed pursuant to Security Council Resolution 1306 (2000), paragraph 19, in relation to Sierra Leone, diciembre de 2000, UN Doc. S/2000/1195. Disponible en <www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/SL%20S2000%201195.pdf>
- Resolución 17/4 aprobada por el Consejo de Derechos Humanos sobre derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, de 6 de julio de 2011, Doc. ONU A/HRC/17/4. Disponible en: <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx>>.
- Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962, titulada "Soberanía permanente sobre los recursos naturales" Aprobada por la Asamblea General en su resolución 1803 (XVII) 14 de diciembre de 1962. Disponible en: <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/NaturalResources.aspx>>.
- Resolución 2005/69 aprobada por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 20 de abril de 2005, Doc. ONU E/CN.4/RES/2005/69. Disponible en: <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/ResolutionsDecisions.aspx>>.
- Resolución 26 de derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, de 23 de junio de 2014, Doc. ONU A/HRC/26/L.1. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=23500>.
- Resolución 26/22 sobre los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, 15 de julio de 2014, Doc. ONU A/HRC/RES/26/22. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=23800>.
- Resolución 26/9 sobre la elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, 26 de julio de 2014, Doc. ONU A/HRC/RES/26/9. Disponible en: <http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=23680>.
- The Impact of Multinational Corporations on the Development Process and on International Relation, Report of the Group of Eminent Persons to Study the Impact of Multinational Corporations on Development and on International Relations (1974) Doc. ONU E/5500/Rev.1, ST/ESA/6 (1974).
- Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, 21 de octubre de 2015, Doc. ONU A/RES/70/1. Disponible en: <http://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ares70d1_es.pdf>.
- U.N. Draft Code of Conduct on Transnational Corporations, U.N. Doc. E/1988/39/Add.1.
- Written statement submitted by Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas, Grupo Intercultural Almáciga and International Work Group for Indigenous Affairs, non-governmental organizations in consultative status, 24 de junio de

2016, Doc. ONU A/HRC/WG.16/1/NGO/1. Disponible en:
<<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session1/Pages/WrittenContributions.aspx>>.

Written statement submitted by Franciscans International, 22 de junio de 2015.
Disponible en:
<www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session1/FranciscansInternational.pdf>.

Written statement submitted by Franciscans International. Disponible en:
<<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session2/Pages/Panell.aspx>>.

Written statement submitted by Friends of the Earth International, a non-governmental organization in consultative status, 2 de julio de 2015, Doc. ONU A/HRC/WG.16/1/NGO/13. Disponible en:
<<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session1/Pages/WrittenContributions.aspx>>.

Written statement submitted by Institute for Policy Studies (IPS) a non-governmental organization with special consultative status and Centro Europa-Tercer Mundo (CETIM), a non-governmental organization with general status, de 24 de junio de 2015, Doc. ONU A/HRC/WG.16/1/NGO/12/S. Disponible en:
<<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session1/Pages/WrittenContributions.aspx>>.

Written statement submitted by Social Service Agency, Global Policy Forum, Geneva Infant Feeding Association, Friends of the Earth Europe and CIDSE, non-governmental organizations in special consultative status, 24 June 2015, A/HRC/WG.16/1/NGO/9. Disponible en:
<<http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session1/A.HRC.WG.16.1.NGO.9.pdf>>.

2. Documentos de la Unión Europea

Acta Única Europea, firmada en Luxemburgo el 17 de febrero de 1986, Diario Oficial de las Comunidades Europeas nº L 169 de 29 junio 1987.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Diario Oficial de las Comunidades Europeas nº C 364/1 de 18/12/2000. Disponible en:
<http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf>.

Comunicación al Consejo Europeo de Primavera - Trabajando juntos por el crecimiento y el empleo - Relanzamiento de la estrategia de Lisboa - Comunicación del Presidente Barroso de común acuerdo con el Vicepresidente Verheugen {SEC(2005) 192} {SEC(2.005) 193}. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52005DC0024>>.

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, Al Consejo, Al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. COM(2016) 87 final. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016DC0087&from=EN>>.

- Comunicación de la Comisión relativa a la responsabilidad social de las empresas: una contribución empresarial al desarrollo sostenible. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002DC0347&from=ES>>.
- Decisión Marco 2003/80/JAI del Consejo relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal, de 27 de enero de 2003, Diario Oficial n° L 029 de 05/02/2003. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32003F0080>>.
- Decisión Marco 2004/68/JAI relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil. Disponible en: <www.boe.es/doue/2004/013/L00044-00048.pdf>.
- Decisión Marco del Consejo sobre la lucha contra el terrorismo, de 13 de junio de 2002, Diario Oficial n° L 164 de 22/06/2002. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32002F0475>>.
- Decisión marco del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32002F0629>>.
- Decisión marco del Consejo, relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal de 27 de enero de 2003, Diario Oficial n° L 029 de 05/02/2003 pp. 0055 – 0058. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32003F0080&from=ES>>.
- Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, de 27 de junio de 2001, Diario Oficial de la Unión Europea n° L 197 de 21/07/2001. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32001L0042>>.
- Directiva 2002/8/CE del Consejo destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios, de 27 de enero de 2003, Diario Oficial de las Comunidades Europeas n° L 26/41 de 31/1/2003. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003L0008&from=ES>>.
- Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, de 21 de abril de 2004, Diario Oficial de la Unión Europea n° L 143/56 de 30/04/2004. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:143:0056:0075:es:PDF>>.
- Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, de 19 de noviembre de 2008, Diario Oficial de la Unión Europea de n° L 328/28 6/12/2008 Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:328:0028:0037:ES:PDF>>.
- Directiva 2009/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo la que se modifica la Directiva 2005/35/CE relativa a la contaminación procedente de buques y la

introducción de sanciones para las infracciones, de 21 de octubre de 2009. Diario Oficial de la Unión Europea L 280/52 de 27/10/2009. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:280:0052:0055:ES:PDF>>.

Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE, de 23 de abril de 2009, Diario Oficial de la Unión Europea n° L 140/16 de 05/06/2009. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32009L0028>>.

Directiva 2012/19/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos (RAEE), de 4 de julio de 2012, Diario Oficial de la Unión Europea n° L 197/38 de 24/07/2012. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:197:0038:0071:ES:PDF>>.

Directiva 2014/52/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica la Directiva 2011/92/UE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, de 16 de abril de 2014, Diario Oficial de la Unión Europea n° L 124/1 de 25/04/2014. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0052>>.

Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos, de 22 de octubre de 2014. Diario Oficial de la Unión Europea L 330/1 de 15/11/2014. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0095>>.

Draft Ecocide Directive. Disponible en: <<http://old.endecocide.org/wp-content/uploads/2012/11/Draft-Ecocide-Directive.pdf>>.

End Ecocide in Europe: A Citizens' Initiative to give the Earth Rights. Iniciativa ciudadana europea. ECI(2012)000012. Disponible en: <<http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/obsolete/details/2012/000012?lg=es>>.

Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas, COM(2011) 681 final. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0681:FIN:es:PDF>>.

Informe sobre la adopción de normas por la UE para las empresas europeas que operan en países en desarrollo: Hacia un código de conducta europeo, de 17 de diciembre de 1998, A4-0508/98. Disponible en: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A4-1998-0508+0+DOC+XML+V0//ES>>.

Libro Verde Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas, COM(2001) 366 final. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001DC0366&from=ES>>.

Libro Verde sobre la Revisión del Reglamento (CE) N° 44/2001, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales

en materia civil y mercantil, de 21 abril de 2009, COM(2009) 175 final. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009DC0175&from=EN>>.

Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección del medio ambiente por medio del derecho penal, de 13 de marzo de 2001, COM(2001)139 final. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52001PC0139&from=EN>>.

Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Versión refundida) {SEC(2010) 1547} {SEC(2010) 1548}), de 14 de diciembre de 2010, COM(2010) 748 final. Disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com%282010%290748_/com_com%282010%290748_es.pdf>.

Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales ("ROMA II"), 22 de julio de 2003, COM(2003) 427 final. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52003PC0427&from=ES>>.

Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la Agencia Europea de Cooperación en materia de Justicia Penal (Eurojust) /* COM/2013/0535 final - 2013/0256 (COD). Disponible en <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52013PC0535&from=EN>>.

Recomendación 2013/396/UE de la Comisión sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión, de 11 de junio de 2013, Diario Oficial de la Unión Europea n° L 201/60 de 26/7/2013. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32013H0396>>.

Reglamento (CE) No 1007/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el comercio de productos derivados de la foca, de 16 de septiembre de 2009, Diario Oficial de la Unión Europea n° L 286/36 de 31/10/2009. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32009R1007>>.

Reglamento (CE) No 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los traslados de residuos, de 14 de junio de 2006, Diario Oficial de la Unión Europea n° L 190/1 de 12/07/2006. Disponible en: <<http://Eur-Lex.Europa.Eu/Legal-Content/ES/TXT/?Uri=Celex%3A32006R1013>>.

Reglamento (CE) No 1206/2001 del Consejo relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil, Diario Oficial de las Comunidades Europeas n° L 174/1 de 27/06/2001. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001R1206&from=ES>>.

Reglamento (CE) No 1221/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS), y por el que se derogan el Reglamento (CE) no 761/2001 y las Decisiones 2001/681/CE y 2006/193/CE de la Comisión,

de 25 de noviembre de 2009, Diario Oficial de la Unión Europea nº L 342/1 de 22/12/2009. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV%3Aev0022>>.

Reglamento (CE) No 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documento judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil (“notificación y traslado de documentos”) y por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1348/2000 del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, Diario Oficial de la Unión Europea nº L 324/79 de 10/12/2007. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32007R1393>>.

Reglamento (CE) No 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (“Roma II”), de 11 de julio de 2007. Diario Oficial de la Unión Europea nº L 199/40 de 31/07/2007. Disponible en: <<http://Eur-Lex.Europa.Eu/Legal-Content/ES/TXT/PDF/?Uri=CELEX:52003PC0427&From=ES>>.

Reglamento (CEE) No 3254/91 del Consejo por el que se prohíbe el uso de cepos en la Comunidad y la introducción en la Comunidad de pieles y productos manufacturados de determinadas especies animales salvajes originarias de países que utilizan para su captura cepos o métodos no conformes a las normas internacionales de captura no cruel, Diario Oficial nº L 308 de 09/11/1991. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A31991R3254>>.

Reglamento (UE) No 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia. Diario Oficial de la Unión Europea L 141/19 de 5/6/2015. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32015R0848>>.

Reglamento (UE) No 995/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen las obligaciones de los agentes que comercializan madera y productos de la madera, de 20 de octubre de 2010, Diario Oficial de la Unión Europea nº L 295/23 de 12/11/2010. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:295:0023:0034:ES:PDF>>.

Resolución del Parlamento Europeo sobre el Informe anual sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo (2012) y la política de la Unión Europea al respecto, de 11 de diciembre de 2013, (2013/2152(INI)). Disponible en: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0575+0+DOC+XML+V0//ES>>.

Resolución del Parlamento Europeo sobre el Informe anual sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo (2013) y la política de la Unión Europea al respecto (2014/2216(INI)), de 12 de marzo de 2015, Disponible en: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P8-TA-2015-0076&language=ES&ring=A8-2015-0023>>.

Resolución del Parlamento Europeo sobre el Informe anual sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo (2014) y la política de la Unión Europea al respecto, de 17 de diciembre de 2015, (2015/2229(INI)). Disponible en: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P8-TA-2015-0470&language=ES&ring=A8-2015-0344>>.

- Resolución del Parlamento Europeo sobre el Libro Verde de la Comisión "Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas", de 30 de mayo de 2002, (COM(2001) 366 - C5-0161/2002 - 2002/2069(COS)). Disponible en: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P5-TA-2002-0278+0+DOC+XML+V0//ES>>.
- Resolución del Parlamento Europeo sobre el plan de acción de la UE contra el tráfico de especies silvestres, de 24 de noviembre de 2016, 2016/2076(INI). Disponible en: <www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2016-0454+0+DOC+XML+V0//ES>.
- Resolución del Parlamento Europeo sobre el segundo aniversario del derrumbamiento del edificio Rana Plaza y los progresos del Pacto de Sostenibilidad con Bangladés, de 29 de abril de 2015, (2015/2589(RSP)) Disponible en: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0175+0+DOC+XML+V0//ES>>.
- Resolución del Parlamento Europeo sobre la Comunicación de la Comisión relativa a la responsabilidad social de las empresas: una contribución empresarial al desarrollo sostenible, 13 de mayo de 2003, (COM(2002) 347 - 2002/2261(INI)). Disponible en: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P5-TA-2003-0200+0+DOC+XML+V0//ES>>.
- Resolución del Parlamento Europeo sobre la responsabilidad de las empresas por violaciones graves de los derechos humanos en terceros países, de 25 de octubre de 2016. Disponible en: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2016-0243+0+DOC+XML+V0//ES>>.
- Resolución del Parlamento Europeo sobre la responsabilidad social de las empresas: una nueva asociación, de 13 de marzo de 2007, (2006/2133(INI)). Disponible: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0062+0+DOC+XML+V0//ES>>.
- Resolución del Parlamento Europeo sobre la responsabilidad social de las empresas en los acuerdos de comercio internacional, de 25 de noviembre de 2010, (2009/2201(INI)) Disponible: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0446+0+DOC+XML+V0//ES>>.
- Resolución sobre la adopción de normas por la Unión Europea para las empresas europeas que operan en países en desarrollo: Hacia un código de conducta europeo, Diario Oficial n° C 104 de 14/04/1999 P. 0180. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:51998IP0508>>.
- Segundo Protocolo establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, BOE núm. 286 de 27 de Noviembre de 2009. Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/p190509-mae.html>
- Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y Determinados Actos Conexos, de 2 de octubre de 1997. Disponible en: <www.europarl.europa.eu/topics/treaty/pdf/amst-es.pdf>.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Versiones consolidadas del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Diario Oficial n° C 326 de 26/10/2012 p. 0001 - 0390. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>>.

Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, Diario Oficial de las Comunidades Europeas n° L 191 de 29 de julio de 1992.

Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, Diario Oficial C 306 de 17.12.2007. Disponible en: <www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/es/FTU_1.1.5.pdf>.

3. Documentos del Consejo de Europa

Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Niños contra la Explotación y el Abuso, de 25 de octubre de 2007, ETS núm. 201. Disponible en: <www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/207>.

Convenio sobre Cibercriminalidad, de 23 de noviembre de 2001, ETS núm. 185. Disponible en: <www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/185>.

Convenio sobre la Falsificación de Productos Médicos y Delitos Similares que entrañan Amenazas para la Salud Pública, de 28 de octubre de 2011, ETS núm. 211. Disponible en: <www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/211>.

Convenio sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos, 16 de mayo de 2005, ETS núm. 197. Disponible en: <www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/197>.

Convenio sobre la Prevención del Terrorismo, de 15 de mayo de 2005, ETS núm. 196. Disponible en: <www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/196>.

Convenio sobre la Protección del Medio Ambiente mediante el Derecho Penal, de 4 de noviembre de 1998, ETS núm. 172. Disponible en: <www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/172>.

Convention on the Protection of Environment through Criminal Law - Explanatory Report, de 4 de noviembre de 1998. Disponible en: <www.worldlii.org/int/other/COETSER/1998/5.html>.

Convention on Civil Liability for Damage resulting from Activities Dangerous to the Environment, de 21 de junio de 1993, ETS Núm. 150. Disponible en: <www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/150>

Criminal Law Convention on Corruption, de 27 de enero de 1999, ETS núm. 173. Disponible en: <www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/173>.

Declaration of the Committee of Ministers on the UN Guiding Principles on business and human rights, 16 de abril de 2014. Disponible en: <https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c6e3>.

- Draft Feasibility Study on Corporate Social Responsibility in the Field Of Human Rights, 16 de noviembre de 2012, CDDH(2012) 017. Disponible en: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/CDDH-DOCUMENTS/CDDH\(2012\)17_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/CDDH-DOCUMENTS/CDDH(2012)17_EN.pdf).
- Draft Preliminary Study on Corporate Social Responsibility in the Field of Human Rights: Existing Standards and Outstanding Issues, 4 de junio de 2012, CDDH(2012)012. Disponible en: https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/CDDH-DOCUMENTS/CDDH_2012_012_en.pdf.
- Explanatory Report to the Convention on the Protection of Environment through Criminal Law. Serie de Tratados de la UE núm. 172. Disponible en: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800cce43>.
- Recommendation 1858 (2009) of the Parliamentary Assembly on private military and security firms and erosion of the state monopoly on the use of force, de 29 de enero de 2009. Disponible en: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17711&lang=en>.
- Recommendation 1936 (2010) of the Parliamentary Assembly on human rights and business, de 06 de octubre de 2010. Disponible en: <http://semanticpace.net/tools/pdf.aspx?doc=aHR0cDovL2Fzc2VtYmx5LmNvZS5pbnQvbncveG1sL1hSZWYvWDJILURXLWV4dHIuYXNwP2ZpbGVpZD0xNzkwNCZsYW5nPUVO&xsl=aHR0cDovL3NlbWFudGljcGFjZS5uZXQvWHNsdC9QZGYvWFJiZi1XRRC1BVC1YTUwyUERGLnhzbA==&xslparams=ZmlsZWlkPTE3OTA0>.
- Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to member States on human rights and business, de 2 de marzo de 2016. Disponible en: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec\(2016\)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec(2016)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=&direct=true).
- Recommendation No. R (88) 18 of the Committee of Minister to Member States concerning Liability of Emprises having Legal Personality for Offences Committed in the Exercise of their Activities, adopted 20 October 1998. Disponible en: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804f3d0c>.
- Report of the Steering Committee for Human Rights (CDDH), de 11 de julio de 2013, CDDH(2013)R78. Disponible en: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/CDDH-DOCUMENTS/CDDH\(2013\)R78_E_Report.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/CDDH-DOCUMENTS/CDDH(2013)R78_E_Report.pdf).
- Resolution 1757 (2010) of the Parliamentary Assembly on human rights and business, de 06 de octubre de 2010. Disponible en: <http://semanticpace.net/tools/pdf.aspx?doc=aHR0cDovL2Fzc2VtYmx5LmNvZS5pbnQvbncveG1sL1hSZWYvWDJILURXLWV4dHIuYXNwP2ZpbGVpZD0xNzkwMyZsYW5nPUVO&xsl=aHR0cDovL3NlbWFudGljcGFjZS5uZXQvWHNsdC9QZGYvWFJiZi1XRRC1BVC1YTUwyUERGLnhzbA==&xslparams=ZmlsZWlkPTE3OTAz>.

H. Jurisprudencia

1. Internacional

1.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte Interamericana de Derechos Humanos, 28 de noviembre de 2007, Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam, Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 27 de junio de 2012, Caso Sarayaku v. Ecuador, Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf>.

1.2. Corte Internacional de Justicia

Corte Internacional de Justicia, 5 de febrero de 1970, asunto Barcelona Traction Light and Power Company (Bélgica v. España). Disponible en: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5389.pdf>>.

Corte Internacional de Justicia, 7 de septiembre de 1927, asunto Sentencia del Caso Lotus Francia v. Turquía [CPJI, serie A, núm. 10] Disponible en: <www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07_lotus.htm>.

1.3. Corte Penal Internacional

Corte Penal Internacional, 30 de abril de 2014, asunto Decision on Prosecutor's Application for Witness Summonses and resulting Request for State Party Cooperation [ICC-01/09-01/11-1274-Corr2] Disponible en: <www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/09-01/11-1274-Corr2>.

1.4. Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de octubre de 1976, LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG v. Eurocontrol (asunto 29/76). Disponible en: <[.7](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61976CJ0029&from=ES)>.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 21 de abril de 1993, Volker Sonntag v. Hans Waidmann, Elisabeth Waidmann y Stefan Waidmann, (asunto C-172/91). Disponible en: <[.](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61991CJ0172)>.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 7 de marzo de 1995, Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL, Chequepoint International Ltd v. Presse Alliance SA (asunto C-68/93). Disponible en: <[.](http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=98911&pageIndex=0&dclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=39297)>.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 19 de septiembre de 1995, Antonio Marinari y Lloyd's Bank ple v. Zubaidi Trading Company (asunto C-364/93). Disponible en: <[.](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61993CJ0364&from=ES)>.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 27 de octubre de 1998, Réunion Européenne v. Spliethoff's Bevrachtungskantoor BV y Capitaine commandant le navire "Alblasgracht V002" (asunto C-51/97). Disponible en: <[.](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61998CJ0051&from=ES)>.

lex.europa.eu/legal-
content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61997CJ0051&from=EN>.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 23 de noviembre de 1999, asuntos acumulados Jean-Claude Arblade, Arblade & Fils SARL Arblade y otros (asunto C-369/96 y C-376/99). Disponible en: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd70a83ef5d1944f9c84ba814f544606a4.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuPa350?text=&docid=44859&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=61036>>.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 13 de julio de 2000, Group Josi Reinsurance Company SA v. Universal General Insurance Company (UGIC) (asunto C-412/98). Disponible en: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dbf28136af7c80474d842f8610fc283c9d.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuLb3v0?text=&docid=45099&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=736865>>.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 16 de junio de 2009, Zuid-Chemie BV v. Philippo's Mineralenfabriek NV/SA (asunto C189/08). Disponible en: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72472&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=66101>>.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 25 de octubre de 2011, asuntos acumulados eDate Advertising GmbH v. X (C-509/09) y Olivier Martinez y Robert Martinez vs. MGN Limited (C-161/10). Disponible en: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=111742&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=63481>>.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 1 de diciembre de 2011, Eva-Maria Painer v. Standard Verlags GmbH y otros (asunto C-145/10). Disponible en: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=115785&doclang=ES>>.

Tribunal de Justicia de la Unión Europeo, de 10 de septiembre de 2009, Akzo Nobel y otros v. Comisión de las Comunidades Europeas (asunto C-97/08 P). Disponible en: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d5ea873c86a6294f2ab18e9311dd5c82bc.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyLahr0?text=&docid=72629&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=253031>>.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 8 de mayo de 2013, ENI SpA v. Comisión Europea (asunto C-508/11 P). Disponible en: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=137303&pageIndex=0&doclang=SV&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=57094>>.

1.5. Tribunal Especial para el Líbano

Tribunal Especial para el Líbano, 24 de Julio de 2014, Decision on Motion challenging jurisdiction and on request for leave to amend order in lieu of an indictment, New TV S.A.L. and Khayat (STL-14-05/PT/CJ). Disponible en < www.stl-tsl.org/en/the-cases/contempt-cases/stl-14-05/filings-stl-14-05/main-case/orders-and-decisions-stl-14-05/3375-f0054>.

Tribunal Especial para el Líbano, 31 de enero de 2014, asunto Mr Ibrahim Mohamed Ali Al Amin and Akhbar Beirut S.A.L. (STL-14-06) Disponible en: <www.stl-tsl.org/en/the-cases/contempt-cases/stl-14-06/filings-stl-14-06/orders-and-decisions-stl-14-06/3091-f0001-1406/>.

Tribunal Especial para el Líbano, 31 de enero de 2014, asunto Ms Karma Mohamed Tahsin Al Khayat and Al Jadeed. Disponible en: <www.stl-tsl.org/en/the-cases/contempt-cases/stl-14-05/filings-stl-14-05/main-case/orders-and-decisions-stl-14-05/3089-f0001-14-05/>.

Tribunal Especial para el Líbano, 23 de enero de 2015, Decision on Interlocutory Appeal Concerning Personal Jurisdiction in Contempt Proceedings, Akhbar Beirut S.A.L. and Ibrahim Mohamed Al-Amin (STL-14-06/PT/AP/AR126.1). Disponible en <www.stl-tsl.org/en/the-cases/contempt-cases/stl-14-06/filings-stl-14-06/orders-and-decisions-stl-14-06/3742-f0004-ar126-1>.

Tribunal Especial para el Líbano, 6 de noviembre de 2014, asunto Decision on Motion challenging jurisdiction Mr Ibrahim Mohamed Ali Al Amin and Akhbar Beirut S.A.L. (STL-14-06/PT/CJ). Disponible en: <www.legal-tools.org/en/browse/record/1bf329>.

1.6. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 27 de octubre de 1993, asunto Dombóczy v. Hungría (application No.14448/88).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 9 de octubre de 1997, asunto Airey v. Irlanda (application No. 6289/73).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 15 de febrero de 2005, Steel y Morris v. Reino Unido (application 68416/01) Disponible en: <[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-68224"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 9 de junio de 2005, caso Fadeyeva v. Rusia (application no. 55723/00). Disponible en: <[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-69315"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 14 de diciembre de 2006, asunto Markovic v. Italia (application No. 1398/03). Disponible en: <[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-78623"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>.

1.7. Tribunal Militar de los Estados Unidos

Estados Unidos de América contra Friedrich Flick y otros., Tribunal Militar IV, 6 (1947). Disponible en: <www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/NTs_war-criminals.html>.

Estados Unidos de América contra Goering, Tribunal Militar, I (1947). Disponible en: <www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/NTs_war-criminals.html>.

Estados Unidos de América contra Alfred Krupp y otros, Tribunal Militar IIIA, 9 (1948). Disponible en: <www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/NTs_war-criminals.html>.

Estados Unidos de América contra Carl Krauch y otros. Tribunal Militar VI, 7 y 8 (1948). Disponible en: <www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/NTs_war-criminals.html>.

Estados Unidos de América contra Von Weizsaecker y otros, (Ministries Case), Tribunal Militar, XIV (1949). Disponible en: <www.legal-tools.org/doc/eb20f6/pdf/>.

1.8. Tribunal Penal Internacional de la antigua Yugoslavia

Tribunal Penal Internacional de la antigua Yugoslavia, 2 de octubre de 1995, asunto The Prosecutor v. Dusko Tadic “Dule” (IT-94-1). Disponible en: <www.refworld.org/cases,ICTY,47fdfb520.html>.

1.9. UNCITRAL

UNCITRAL, 29, de septiembre de 2009, Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. The Republic of Ecuador (PCA Case No. 2009-23), Disponible en: <www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0156.pdf>.

2. Nacional

2.1. España

Sentencia 237/2005, de 26 de septiembre. Recursos de amparo 1744-2003, 1755-2003 y 1773-2003 (acumulados). Promovidos por doña Rigoberta Menchú y otros frente a la Sentencia y Auto de las Salas de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional, en causa por delitos de genocidio, terrorismo y torturas en Guatemala. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia penal): jurisdicción universal de los Tribunales españoles en materia penal, BOE núm. 258, de 28 de octubre de 2005. Disponible en: <https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2005-17753>.

2.2. Estados Unidos

Tribunal Supremo de Texas, 28 marzo 1990, asunto Dow Chemical and Shell Oil Co. v. Domingo Castro Alfaro, C-7743 [786 S.W.2d 674 (1990)], Disponible en: <http://www.leagle.com/decision/19901460786SW2d674_11357.xml/DOW%20CHEMICAL%20C>.

2.3. Francia

Rejet d'eaux industrielles par une entreprise implantée à l'étranger. Compétence des juridictions françaises. Cour de Cassation (Ch. Crim.) - 15 novembre 1977. Avec commentaire. En: *Revue Juridique de l'Environnement*, n°3, 1978. pp. 278-280.

Tribunal Constitucional de Francia, 23 de marzo de 2017, decisión n° 2017-750 DC. Disponible en: <www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2017/2017-750-dc/decision-n-2017-750-dc-du-23-mars-2017.148843.html>.

2.4. Países Bajos

Tribunal de Ámsterdam, 30 de noviembre de 2016, Stichting Union Des Victimes De Déchets Toxiques D'abidjan Et Banlieues v. Trafigura Beheer B.V., ECLI:NL:RBAMS:2016:7841. Disponible en: <<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBAMS:2016:7841>>.

Tribunal de Apelación de La Haya, 18 de diciembre de 2015, *Dooh y Milieudedefensie v. Royal Dutch Shell plc & Shell Petroleum Development Company of Nigeria*, ECLI:NL:GHDHA:2015:3586. Disponible en: <<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHDHA:2015:3586>>.

Tribunal de Distrito de la Haya, 23 de diciembre de 2005, asunto *Public Prosecutor v. Frans Cornelis Adrianus van Anraat* [09/751003-04] Disponible en: <www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/Netherlands/vanAnraat_Judgment_23-12-2005_EN.pdf>.

Tribunal de Distrito de La Haya, 30 de enero de 2013, *Friday Alfred Akpan & Milieudedefensie, c. Royal Dutch Shell plc & Shell Petroleum Development Company of Nigeria* (C/09/337050/ HA ZA 09-1580). Disponible en: <<http://humanrightsinbusiness.eu/wp-content/uploads/2015/01/final-judgment-shell-oil-spill-ikot-ada-udo-2.pdf>>. Cámara de los Lores, 8 de febrero de 1990, *Caparo Industries Plc. Respondents and Dickman and others Appellants* [1990] 2 A.C. 60. Disponible en: <<http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1990/2.html>>.

Tribunal de Distrito de La Haya, 30 de enero de 2013, *Oguru et al./ Royal Dutch Shell plc*, docket no. C/09/330891. Disponible en: <<https://www.milieudedefensie.nl/publicaties/bezwaren-uitspraken/final-judgment-oguru-vs-shell-oil-spill-goi>>.

Tribunal de Distrito de La Haya, de 23 de diciembre de 2005, asunto *Public Prosecutor v. Van Anraat*. [LJN AU8685]. Disponible en: <<http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/2238>>.

Tribunal Supremo de los Países Bajos, de 20 Abril 2010, asunto *Public Prosecutor v. Guus Kouwenhoven*. [ECLI:NL:HR:2010:BK8132]. Disponible en: <www.internationalcrimesdatabase.org/Case/2238>.

2.5. Reino Unido

Cámara de los Lores, 20 de julio de 2000, asunto *Lubbe v. Cape Plc* [2000] 4 All ER 268 (HL). Disponible en: <<http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2000/41.html>>.

Cámara de los Lores, 24 de julio de 1997, asunto *Connelly v. RTZ Corporation Plc* [1997] All 854 (HL). Disponible en: <www.publications.parliament.uk/pa/ld199798/ldjudgmt/jd970724/con01.htm>.

Cámara de los Lores, 5 de febrero de 1987, *Smith v. Littlewoods Organisation Ltd* [1987] AC 241. Disponible en: <www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1987/1987_SC_HL_37.html>.

Court of Appeal (Civil Division) on Appeal from Queen's Bench Division Mr Justice Andrew Smith, 31 de julio de 2014, *Young v. Anglo American South Africa Limited & Ors* [2014] EWCA Civ 1130. [39]. Disponible en: <www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2014/1130.html>.

Court of Appeal (Civil Division) On Appeal From The High Court of Justice, de 25 abril de 2012, *Chandler v. Cape plc* [2012] EWCA Civ. 525. Disponible en: <www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/525.html>.

High Court of Justice Queen's Bench Division, 16 de octubre de 2009, *Traba Guerrero and others v. Monterrico Metals Plc and another* [2009] EWHC 2475 (QB). Disponible en: www.leighday.co.uk/LeighDay/media/LeighDay/documents/Guerrero-v-Monterrico-QBD-16-10-09.pdf?ext=.pdf.

High Court of Justice Queen's Bench Division Technology and Construction Court, de 20 de junio de 2014, *The Bodo Community and Others v The Shell Petroleum Development Company of Nigeria Limited*, [2014] EWHC 1973 (TCC). Disponible en: www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2014/1973.html.

High Court of Justice Queen's Bench Division Technology And Construction Court, 27 de mayo de 2016, *Lungowe v. Vedanta* [2016] EWHC 975 (TCC). Disponible en: www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2016/975.html.

Tribunal Supremo de Inglaterra y Gales, asunto *Motto and othesr v. Trafigura Ltd and another* [2011] EWCA (Civ) 1150. Disponible en: www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Costs/2011/90209.html.

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

LA REGULACIÓN DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES DOMICILIADAS EN LA UNIÓN EUROPEA EN RELACIÓN
CON SUS ESTÁNDARES DE COMPORTAMIENTO Y SU RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS AMBIENTALES CAUSADOS
EN TERCEROS ESTADOS

Daniel Iglesias Márquez

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

LA REGULACIÓN DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES DOMICILIADAS EN LA UNIÓN EUROPEA EN RELACIÓN
CON SUS ESTÁNDARES DE COMPORTAMIENTO Y SU RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS AMBIENTALES CAUSADOS
EN TERCEROS ESTADOS

Daniel Iglesias Márquez

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

LA REGULACIÓN DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES DOMICILIADAS EN LA UNIÓN EUROPEA EN RELACIÓN
CON SUS ESTÁNDARES DE COMPORTAMIENTO Y SU RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS AMBIENTALES CAUSADOS
EN TERCEROS ESTADOS

Daniel Iglesias Márquez



UNIVERSITAT
ROVIRA i VIRGILI